<366070488700011

<366070488700011 S

Bayer. Staatsbibliothek

5060 Bibl.Mont 5060-5

Sammlung
merkwürdiger am kaiserlichen Reichs-Kammergerichte entschiedener

Rechtsfälle
mit
ausführlicher Erörterung wichtiger Rechtsfragen.

[illegible]

Fünfter Theil.

Lemgo
in der Meyerschen Buchhandlung 1793.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Verzeichniß

der in dem fünften Theile enthaltenen Rechtsfälle und Ausführungen.

Erster Rechtsfall über die Frage:

Ob eine Bürgerstochter durch ihre Heirath mit einem Ehrenbürger den Verlust ihres Bürgerrechts erleide, insbesondere durch eine Heyrath mit einer zum kaiserl. Reichs-Kammergerichte gehörigen Person? Und ob die Privilegien der Kammeralen sich auch auf ihr Hausgesinde erstrecken, sohin diese gleichfalls als cives honorarii anzusehen seyen? S. 3

Zweyter Rechtsfall:

Ob der Appellat, wenn der appellantische Theil nach schon beschlossener Sache auf eine Ladung ad reassumandum ausbleibt, absolutionem a citatione bitten, und solche auch erkannt werden könne? Oder ob in causa principali gesprochen werden müsse? S. 45

Drit-

Inhalt.

Dritter Rechtsfall:

über die Nothfristen zur Expedition und Insinuation der in Appellationssachen erkannten Schreiben um Berichte. S. 113

Vierter Rechtsfall:

über die Erbfolge der adlichen Töchter insbesondere das Regredienterbrecht; und ob in den Verzichten der Töchter den Masculis die freye Macht, über die verliehenen Güter zu disponiren, gültig überlassen werden könne? Sodann über die requisita alienationis rei pupillaris. S. 144

Erster

Erster Rechtsfall

über die Frage:

Ob eine Bürgerstochter durch ihre Heirath mit einem Ehrenbürger den Verlust ihres Bürgerrechts erleide, insbesondere durch eine Heirath mit einer zum Kaiserl. Reichs-Kammergerichte gehörigen Person? Und ob die Privilegien der Kammeralen sich auch auf ihr Hausgesinde erstrecken, sohin diese gleichfalls als cives honorarii anzusehen seyen?

Inhalt.

§. 1. Allgemeine Grundsätze in Betreff der Erhaltung und des Verlustes des Bürgerrechts in Deutschland.

§. 2. Insbesondere die Reichsstadt Wetzlar betreffend.

§. 3. Die zum Kaiserl. Reichs-Kammergerichte gehörigen Personen sind als cives honorarii des Orts, wo dieses höchste Reichsgericht seinen Sitz hat, zu betrachten. Die desfalls in den Reichsgesetzen ihnen ertheilte Privilegia.

§. 4-6. Traktaten insbesondere mit der Reichsstadt Wetzlar, in Betreff der Freyheit nicht nur sämtlicher Kammeralen, sondern auch ihres Hausgesindes, und deren Rechte als Ehrenbürger. Widerspruch der Stadt.

§. 7. Ein neuerer Fall, worinn diese Materie wieder zur Sprache kam, und insbesondere die Frage: Ob eine Wetzlarsche Bürgerstochter, wenn sie einen Dienstboten einer Kammeralperson heirathet, ihr Bürgerrecht verliere?

§. 8-14. Prozeßgeschichte.

§. 15. Bittschrift der Supplikantin an den Wetzlarschen Magistrat um Aufnahme zum Bürgerrecht.

§. 16. Abschlägiger Bescheid des Magistrats.

§. 17. Wiederholte Vorstellung der Supplikantin.

§. 18. Inhäsivdekret des Magistrats.

§. 19. 20. Appellation an das Kaiserl. Reichs-Kammergericht, und Gesuch um ein Mandatum manutenentiae in possessione juris civici &c. Inhalt dieser Supplik.

§. 21-26. Inhalt des hierüber abgeforderten vom Magistrate erstatteten Berichts; und Gegenvorstellung des klagenden Theils.

§. 27. Beurtheilung.

Die Frage: Ob eine Bürgerstochter, wenn sie einen Ehrenbürger heirathet, ihr Bürgerrecht verliere? findet sich wenig bearbeitet. Auch von den Kammeral-Schriftstellern, die ohnehin die Materie von der Kammeral-Immunität sehr kurz abfertigen, ist sie übergangen.

§. 28.

§. 28. 29. Begriff und Rechte eines Ehrenbürgers.

§. 30. 32. Besonders in Rücksicht der kammergerichtlichen Personen. Auch noch fernere allgemeine Grundsätze in Betreff der Erhaltung, oder des Verlustes des Bürgerrechts.

§. 33. Unter der in dem Wetzlarschen Bürgervertrag von 1755, wegen der Fremden, gemachten Disposition können die Kammeralen, welche nicht als Fremde anzusehen sind, nicht mit begriffen seyn.

§. 34. Auch kann der Magistrat das Verhältniß der Kammeralen zu der Stadtverfassung für sich nicht erschweren.

§. 35. Schluß, daß überhaupt die Heirath einer Bürgerstochter mit einem Ehrenbürger den Verlust des Bürgerrechts nicht nach sich ziehe, noch weniger die Heirath mit einer Kammeralperson.

§. 36. 37. Ob aber auch die Privilegien der Kammeralen sich auf deren Hausgesinde erstrecken, und ob also auch diese als cives honorarii zu betrachten sind? ist zweifelhaft.

§. 38. 43. Rücksicht auf die besondern Umstände des vorliegenden Prozesses. Darunter auch Anwendung des Tit. D. *ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur.* Und zugleich Bestätigung des Satzes: daß bey offenbar in die Augen fallenden Beschwerden (*gravaminibus in aprico positis*) auch in Appellationssachen ordinationes auf die Hauptsache extrajudicialiter erkannt werden können.

§. 44. 45. Ausführung, daß das Reichs-Kammergericht in den Fällen, worinn über die Immunität der Kammeralen mit der Stadt, wo solches seinen Sitz hat, Streit entsteht, judex competens seye.

§. 46. Decretum camerale vom 25 Jan. 1790, worinn die Supplikantin im Besitze des Bürgerrechts geschützt und desfalls ein Mandatum manutenentiae erkannt wird; nebst einem nachdrücklichen Verweise gegen den Magistrat, daß er, die Kammeralpersonen den Fremden gleich zu stellen und in causis violatae immunitatis Cameralium die Cognition des Kammergerichts zu bestreiten, gewagt habe.

§. 1.

Das Bürgerrecht wird in Deutschland vorzüglich durch die Aufnahme in die Bürgerschaft erlangt. Die eingebohrnen Bürgerskinder haben zwar aufs Bürgerrecht unstreitige Ansprüche, werden jedoch, bevor sie vom Magistrate bestätigt, und in die Bürgerliste eingeschrieben sind, für wirkliche Bürger nicht geachtet. Nach dem Unterschied des großen oder kleinen Bürgerrechts werden jene, welche das große haben, Bürger in specie tales, die übrigen mit dem kleinen Bürgerrecht begabte aber nur bürgerliche Beysassen genannt. Auch trift man in den meisten Städten Freye- und Ehrenbürger an, die den wirklichen Bürgern quoad utilia gleichgestellt sind.

Verlohren wird das Bürgerrecht, wegen Verbrechen, und durch ausdrückliche und stillschweigende Entsagung. Letztere wird vermuthet, wenn ein Bürgerssohn oder Tochter sich mit einem Fremden verheirathet. Gleichwohl

kann

kann in beyden Fällen das Bürgerrecht beybehalten, und durch die Zahlung einer bestimmten Abgabe conservirt werden.

§. 2.

Diese allgemeine Begriffe finden auch in den Reichsstädten ihre volle Anwendung. Auch in diesen trift man, (nach Knipschild de civit. imperial. Lib. 2. Cap. 29.) veros & plenos cives, partiales, & honorarios an. Von der Reichsstadt Frankfurt versichert Orth in den bekannten Anmerkungen Tom. 5. Th. 6. Tit. 6. „Es stehe in Frankfurt den abziehenden Bürgern frey, das Bürgerrecht mit Bewilligung des Magistrats beyzubehalten."

Die zur Bürgeraufnahme erforderlichen Qualitäten sind übrigens nicht in allen Reichsstädten die nemlichen. In der Reichsstadt Wetzlar (deren Verbindlichkeit in Betref des Bürgerrechts der R. kammergerichtlichen Personen vorliegende Abhandlung zum Gegenstand hat) konnten in ältern Zeiten auch alsdann Fremde zum Bürgerrecht gelangen, wenn sie gleich keine Bürgerstöchter heiratheten. Auch war es herkömmlich, daß den Bürgerskindern, wenn sie sich gleich an Fremde verheiratheten, oder wegzogen, die halbe Bürgerschaft gelassen wurde; nur mußten sie dafür in die Stadtrente einen Recognitionsgulden jährlich erlegen. Erst durch den Bürgervertrag

von 1755 wurde vorerwähntes alte Herkommen, und besonders die Unterhaltung der halben Bürgerschaft, für die Zukunft aufgehoben.

§. 3.

Daß die Kammeralpersonen in der Reichsstadt, wo das Kammergericht seinen Sitz hat, als cives honorarii zu betrachten sind, ist zu allen Zeiten vom Kammergerichte behauptet worden. Die in den Reichsgesetzen den Kammeralen ertheilte Freyheit und Immunität bringt dieses auch ganz deutlich mit sich.

Schon nach der K. G. O. von 1495 Tit. 14. sollen in der Stadt, wo das Kammergericht gehalten wird:

„Der Kammerrichter, Urtheiler und Advocaten, Schreiber, Boten und alle andere Personen zum Kammergericht gehörend, und NB. alle ihre Diener und Hausgesinde von allen bürgerlichen Lasten und Beschwerden befreyet seyn."

Eben diese Immunität wird ihnen in der K. G. O. von 1555 Th. 1. Tit. 49. „so lange sie ihr häusliches Anwesen beym Kammergericht haben" wiederholt beygelegt, und im C. der K. G. O. Th. 1. T. 63. §. 1. dahin erweitert, daß sämmtlichen Kammergerichtsverwandten, und angehörigen Personen gleich

den

den Bürgern, Häuser und liegende Güter zu erkaufen, gestattet seyn solle.

Auch die Wittwen und Kinder der Kammeralen sollen sich dieser Freyheit nach ausdrücklicher Vorschrift des J. R. A. §. 141. so lange sie sich in die Bürgerschaft nicht verheirathen oder sonst unter andere Jurisdiction begeben, zu erfreuen haben, welches alles in der N. W. C. Art. 25. §. 6. bestätiget wird.

§. 4.

Als sich das Kammergericht noch zu Speyer befand, genossen auch die Kammeralen alle vorberührte Freyheiten. In dem 1585 zwischen dem Kammergericht und dem Magistrat zu Speyer (in Corp. jur. Cam. S. 416.) errichteten Vergleich wird daher den Kammergerichtspersonen und NB. Angehörigen, liegende Güter und Häuser zu erwerben, gestattet, wenn sie nur davon Schoß und Steuer entrichten. Auch wird das Collegium und NB. alle Kammergerichtspersonen von Abzug und Nachsteuer in gedachtem Vergleich freygesprochen.

§. 5.

Bey der Translocation des Kammergerichts nach Wetzlar erkannte der Magistrat in seiner dem Kammergerichte 1690 übergebenen Erklärung die Kammeral-Immunität und Freyheit schuldiger maßen gleichfalls an, wollte

jedoch Art. 7. solche auf die eigene und wirklich beym Gerichte stehende Personen einschränken, und den Kindern der Kammeralen, die nach ihrer Eltern Tod eine eigene Haushaltung führen, wie auch andern in den Häusern der Kammeralen sich aufhaltenden Personen sie nicht gestatten.

Das Kammergericht behauptete aber in seiner Gegenerklärung:

„Daß unter dem Namen der Kammeralen nach Anweisung der Reichsgesetze auch kundbarer Observanz des Collegii, nicht allein diejenige Personen samt und sonders, so eigentlich unter dem Namen Corporis cameralis bishero begriffen worden, vom Höchsten bis zum Niedrigsten mit allem ihrem Hausgesinde und Haushaltung, sondern auch ihre Wittwe und Kinder, die sich unter keine andere Jurisdiction begeben haben, zu verstehen seyen."

§. 6.

Ferner erklärte das Kammergericht, daß, obgleich die Kammeralen den bürgerlichen Lasten nicht unterworfen, sie doch pro civibus honorariis quoad commoda civica zu halten, mithin gleich andern Bürgern der gemeinen Wende sich zu bedienen, nicht weniger liegende Güter gleich andern Bürgern zu kaufen be-

berechtigt seyn, ohne daß ihnen die hierwegen etwa vorhandene Statuten und Gewohnheiten entgegen stehen, noch künftig nachtheilige Verordnungen errichtet werden könnten. Ludolf histor. sustent. Cam. imper. S. 686 seq.

§. 7.

Zwar giebt der Wetzlarische Magistrat vor, bey dieser Gegenerklärung des Kammergerichts sich nicht durchaus beruhigt, vielmehr solche in seiner Final: Antwort in manchen Stücken limitirt zu haben. Da jedoch von diesem Vorgeben legaliter nichts constirt, das Kammergericht auch den unstreitig richtigen Satz: daß die Kammeralen als Ehrenbürger zu betrachten immerfort und noch in neuern Zeiten, besonders in den Jahren 1755 und 1765 standhaft behauptet hat, so kommt es bey der Beurtheilung des gleich zu erzählenden Falles auf jenen Widerspruch des Magistrats und dessen vorgeblich gemachte limitationen wenigstens vor der Hand nicht an;
die Frage: Ob eine Bürgerstochter, wenn sie einen Ehrenbürger heirathet, ihr Bürgerrecht verliere, liegt dem jetzigen Falle zum Grund, und die Sache ist kürzlich folgende

§. 8.

Geschichts: Erzählung:
Catharina Strumpfin, eine Wetzlarische Bürgerstochter, heirathete 1751 den Kutscher

des

des vorigen Hrn. Kammerrichters, ohne mit diesem Kinder zu zeugen. Nach dessen Tod trat sie mit Johann Georg Fritz, einem Bürger, auch Mitglied der langgässer Gemeinde in Wetzlar und Bäckermeister, 1762 zur zweyten Ehe.

§. 9.

Ihr Ehemann trieb sein Handwerk und bürgerliche Nahrung, ohne irgend einen Widerspruch, bis 1777 die Bäckerzunft den Zweifel erregte, ob Fritz noch zunftmäßig sey, nachdem er eine Frau genommen, die durch ihre erste Ehe ihr Bürgerrecht verzogen habe.

§. 10.

Fritz machte hiergegen Vorstellung; es half aber nichts: man wollte seine Zunftbeyträge nicht mehr annehmen, und ihn zur Versammlung nicht mehr zulassen.

Er klagte also beym Magistrate. Dieser erkannte am 29 April 1777:

„Da die beklagte Zunft sich nicht ermächtigen könne, gegen die erkannte Reichsverordnung von Abstellung der Handwerksmißbräuche, den Kläger des Zunftrechts zu entsetzen: als solle die beklagte Zunft den Kläger bis zur rechtlichen Entscheidung der Sache, bey der Zunft, auf sein Anmelden, an seinem Ort ruhig belassen; dahingegen aber werde Klägern hiermit auf-

auferlegt, gestalten seine Ehefrau, nachdem sie bey ihrer ersten Verheirathung an den Kutscher Schüßler ihr Bürgerrecht verzogen, bey ihrer anderweiten Verheirathung mit ihm, Klägern, das Bürgerrecht, wie solches nach der Bürgerverordnung erforderlich, und bis anher observirt worden, wiederum erkauft habe, gehörig darzuthun, damit hiernächst in der Sache weiter rechtlich gesprochen werden könne."

§. 11.

Die Zunft befolgte diesen Bescheid und erkennte stillschweigend den Bäcker Fritz als ihr Mitglied. Die endliche Entscheidung der Sache erfolgte jedoch nicht, da weder Fritz die von ihm gefoderte Bescheinigung des von seiner Frau neuerlich erkauften Bürgerrechts beygebracht, noch die Zunft den erregten Streit ferner verfolgte.

§. 12.

Der dem Bäcker Fritz wegen seiner Frau gemachte Vorwurf schien demnach ganz vergessen zu seyn. Er wurde auch von dem Collegiat-Stift in Wetzlar als Zehentträger (ein Dienst, zu dem immer Bürger genommen werden) aufgestellt, und vom Magistrat verpflichtet.

§. 13.

§. 13.

Die Fritzischen Eheleute haben eine Tochter, Namens Franziska, gezeugt. Die Mutter starb 1780. Ein lüttiger Kaufmann, Andreas Dreest, der seit mehrern Jahren in Wetzlar mit Spitzen und Nesseltuch handelt, gewann die junge Franziska Fritzin lieb, und versprach ihr die Ehe. Er wünschte, in Wetzlar Bürger zu werden und seinen Handel zu treiben. In dieser Absicht wandte er sich im September 1789 an den Stadtmagistrat, zeigte diesem seine freye Geburt, die Hinlänglichkeit seines Vermögens, und sein mit der Bürgerstochter Franziska Fritzin eingegangenes Eheverlöbniß an, und bat ums Bürgerrecht, wofür er 30 Rthl. zu zahlen, auch die nöthige Bescheinigung seiner Geburtentlassung und seines Vermögens beyzubringen sich erbot.

§. 14.

Hierauf decretirte der Magistrat am 29 September d. a. daß Supplicant, wenn er mit den nach der Bürgeraufnahmsverordnung erforderlichen Requisiten versehen seyn werde, sich weiter melden solle. Andreas Dreest überreichte demnach dem Magistrat seinen Taufschein und ein Zeugniß seiner freyen Geburt. Es ward ihm aber bald darauf am 24 November der Bescheid:

„Würde

„Würde des Imploranten Verlobte sich forderſamſt zu ihrem Bürgerrecht legitimiren, ſo ergehet auf deſſen Geſuch weiteres Decret."

§. 15.

Die hierdurch aufgeforderte Franziska Fritzin ſtellte alſo dem Maziſtrat vor, daß

a) ihre Mutter, eine geborne Strumpfin, ohnſtreitig eine Bürgerstochter geweſen, auch ihr Bürgerrecht

b) durch ihre erſte Heirath mit einer Kameralperſon (vid. §. 8. oben) nicht verlohren habe, indem dieſe bekanntlich als Ehrenbürger mit den wirklichen Bürgern gleiche Rechte und Vorzüge genöſſen; daß ohnehin

c) zur Zeit dieſer Heirath eine Bürgerstochter, wenn ſie gleich einen Fremden zum Mann genommen, ihr angebornes Bürgerrecht beybehalten habe (§. 2.); daß dieſes

d) erſt durch den Bürgervertrag von 1755, der jedoch nicht zurück wirken könne, aufgehoben worden; daß aus dem nemlichen Grund

e) ihr Vater gegen die Einwendung der Bäckerzunft vom Magiſtrate geſchützt (§. 10.) auch

f) ohne irgend einen Widerſpruch als Zehentträger des hieſigen Stifts verpflichtet worden (§. 12.).

§. 16.

Es erfolgte aber hierauf am 27 November 1789 der Bescheid:

„Daß, da der Implorantin verstorbener Mutter, nach Inhalt des selbst angezogenen Rathsdecrets vom 29 April 1777, behörig darzuthun auferlegt worden, gestalten sie, da sie bey ihrer ersten Verheirathung an den Kutscher Schüßler ihr Bürgerrecht verzogen, bey ihrer anderweiten Verheirathung mit ihrem zweyten Ehemann J. G. Fritz das Bürgerrecht, wie solches nach der Bürgerverordnung erforderlich, und bisher observirt worden, wieder erkauft habe, und sie diese Auflage nicht befolgt, so könne der Supplicantin das Bürgerrecht nicht angedeihen."

§. 17.

Von diesem Bescheide appellirten beyde Verlobte, und übergaben sogleich am 1 December des erwähnten Jahrs dem Magistrat eine Vorstellung pro tollendis gravaminibus, worinn sie die bereits vorgetragene Gründe noch weiter ausführten, und insbesondere ferner bemerkten: daß

1) ihre Mutter, als sie den Kutscher Schüßler geheirathet, sich zuvor beym Rathsschöppen und Obervormunde Waldschmidt erkundiget habe, ob sie dadurch ihr Bürgerrecht

nicht

nicht verliere; der ihr aber geantwortet: sie solle nur heirathen, wegen ihrer Bürgerschaft habe sie nichts zu besorgen, sie seye ja eine hiesige Bürgerstochter. Daher seye auch

2) ihrer Mutter bey der zweyten Heirath das Bürgergeld nicht abgefordert, noch sie in die Liste der Beysassen gesetzt, vielmehr derselben der Besitz des unverzogenen und kauffreyen Bürgerrechts eingeräumt worden.

Der Prozeß, welchen ihr Vater mit der Bäckerzunft geführt, seye

3) in Hinsicht auf ihre Mutter res inter alios, indem sie dazu nie vorgeladen, noch jemals hierwegen zur Rede gestellt worden,

4) präjudicire der Bescheid von 1777 vielmehr dem Magistrate, weil er solchen so viele Jahre hindurch unvollzogen gelassen. Auch habe

5) der Magistrat in dem ersten auf das Gesuch des Andreas Dreest ertheilten Bescheid (§. 14.) virtualiter das Bürgerrecht der jungen Fritzin anerkannt. Am Ende wurde die Erklärung auf allen Fall beygefügt, daß man bereit seye, das im Bescheid von 1777 (§. 10.) desiderirte Bürgergeld der alten Fritzin einstweilen zu deponiren.

§. 18.

Diese wiederholte Vorstellung fand aber eben so wenig Eindruck, als das offerirte Bürgergeld der alten Fritzin angenommen wurde.

Es erfolgte vielmehr noch den nemlichen 1 December ein inhaesiv-Decret.

Der Bäcker Fritz wandte sich demnach Namens seiner Tochter und ihres Bräutigams an das kaiserl. Reichs-Kammergericht und bat um ein Mandatum manutenentiae in possessione juris civici &c.

§. 19.

Der Inhalt seiner Supplik ist in gedrungener Kürze folgender:

1) Nach der, bey der Translocation des Kammergerichts in hiesige Stadt, zwischen jenem und dem Stadtrathe getroffenen Vereinbarung seyen die Kammeralpersonen, ihre Familien und Hausgesinde, pro civibus honorariis quoad commoda civica zu halten, hätten sich mit den wirklichen Bürgern gleicher Vorzüge zu erfreuen, könnten mithin auch Bürgerstöchter heirathen, ohne daß diese dadurch ihr Bürgerrecht verlören.

2) In ältern Zeiten seye das hiesige Bürgerrecht auch ganz Fremden, wenn sie gleich keine Bürgerstöchter geheirathet, bewilligt worden.

Noch 1711 seye dieses in dem unter Vermittelung einer kaiserl. Commission zwischen dem Rathe und der Bürgerschaft geschlossenen Vertrag vestgesetzt worden.

Außer-

Außerdem seye

3) dahier von Alters her üblich gewesen, daß einem Bürgerssohn oder Tochter, wenn sie gleich von hier weggezogen, gleichwohl das halbe Bürgerrecht in Hinsicht ihrer Nachkommen gelassen worden.

4) Erst 1755 habe der Magistrat auf Verlangen der Bürgerschaft beschlossen: daß künftig kein Fremder, wenn er sich nicht in die Bürgerschaft einheirathen würde, des Bürgerrechts fähig seyn, denen hinwegziehenden Bürgerskindern auch die Unterhaltung der halben Bürgerschaft ferner nicht mehr gestattet werden solle.

Jene neuerlich gemachte Einrichtung könne aber

5) den Kammeralen nicht präjudiciren, die sich vielmehr an die zur Zeit der Translocation des Gerichts bestandene Verfassung hielten. Nach dieser hätten die Bürgerstöchter, wenn sie gleich Fremden ihre Hand gegeben und mit ihnen weggezogen, ihr Bürgerrecht nicht verloren; sonach könne es auch denenselben nicht präjudiciren, wenn sie hier wohnende Kammeralen heiratheten.

Ohnedem seye

6) die erste Heirath der Frau des Bäckers Fritz vor dem Jahr 1755 vollzogen worden, auf diese könnte demnach die neue Bürgerauf-nahme: Verordnung eben so wenig zurückwir-

ken, als in einem ähnlichen Fall (welcher angeführt wird) solches auch nicht geschehen seye. Dazu komme noch

7) daß die Franziska Fritzin von ihres Vaters Seite unstreitig eine Bürgerstochter seye. Wäre man

8) zur Zeit der Heirath ihrer Mutter auf den Gedanken verfallen, daß diese ihr Bürgerrecht verzogen, so würde die Rente wol nicht versäumt haben, von ihr das zu zahlende neue Bürgergeld einzutreiben, oder sie doch wenigstens zur Entrichtung des Beysassengeldes anzuhalten.

9) Der von der Bäckerzunft erregte Anstand, und bey dieser Gelegenheit vom Magistrat ertheilte Bescheid könne der alten Fritzin, die bey diesem Prozesse nie erschienen, ganz nicht präjudiciren. Der Magistrat habe ohnehin, wegen seines dabey verflochtenen Interesse, als pars gehandelt, und weil er diesen Bescheid während des Lebens der Fritzin nicht vollzogen, und weder derselben, noch ihrer Tochter, das mindeste seitdem zugemuthet, so habe er dadurch den wegen des Bürgerrechts erregten Anstand gänzlich wieder aufgegeben.

10) Auch noch das erste Decret, welches dem Andreas Dreest ertheilt worden, enthalte eine Anerkennung des Bürgerrechts seiner Braut. Und wenn auch gleich

11) die Mutter derselben an ihrem Bürger-

gerrechte durch ihre erste Heirath was verdorben haben sollte, so hätte doch wenigstens der Magistrat das auf allen Fall angebotene Recuperationsgeld so wenig von der Hand weisen sollen, als er es in einem ähnlichen Fall bey einem andern Wetzlarischen Bürger Namens Ludwig Ketterle nicht gethan habe.

§. 20.

Aus vorberührten Gründen wird das Verfahren des Magistrats, als ein gar nicht zu rechtfertigendes Spolium und als eine ad Mandatum S. C. wie auch wegen der mit verflochtenen Kammeral-Immunität zur Excitation des Fiscals qualificirte Besitzstöhrung, geschildert, dabey zwar incidenter bemerkt, daß die Appellationsfatalien beobachtet worden, jedoch weil die Sache sehr eilend, indem der Bräutigam der Franzisca Fritzin, wegen der zu seiner künftigen Handelschaft bereits getroffenen Vorkehrungen, beym Verzuge grossen Schaden, und seine Braut lange Weile leide: so wird am Ende gebeten, ein Mandatum manutenentiae in possessione vel quasi jurium civicorum nativitate & conjugiis acquisitorum & bene conservatorum &c. zu erkennen, und darinn dem Magistrate anzubefehlen, daß er nicht nur das Bürgerrecht der Franzisca Fritzin weiter nicht in Zweifel ziehen, sondern auch ihren Bräutigam in die Bür-

gerschaft aufnehmen, und sich einswellen mit der Deposition des bey der alten Fritzin desiderirten Bürgergelds begnügen solle.

§. 21.

Ueber diese Vorstellung wurde der Magistrat mit Bericht vernommen, den er dahin erstattete:

ad 1) Ziehe er die gesetzliche Freyheit der Kammeralpersonen nicht in Zweifel; diese sey jedoch dahin nicht auszudehnen, daß sie eine Theilnahme am Bürgerrecht, sogar bey dem Gesinde der Kammeralen, bewirke. Dadurch würde den Reichsständischen Gerechtsamen überhaupt zu nahe getreten, und der beklagten Reichsstadt eine große Beschwerde zugefügt werden. Bey der Translocation des Gerichts seyen zwar zwischen diesem und dem Magistrat über die Grenzen der Kammeral-Immunität Tractaten gepflogen worden, jedoch keine förmliche Vereinbarung zu Stande gekommen. Was der Assessor von Ludolf in seinen Observationen dafür ausgebe, sey blos eine Gegenerklärung des Kammergerichts auf die vom Magistrate wegen der Kammeralfreyheit geschehene Aeußerung. Hierauf habe der Magistrat noch eine Antwort überreicht, die in vielen Stücken von der Gegenerklärung des Kammergerichts abweiche.

Wenn man jedoch auch zugäbe, daß die Kammeralen als cives honorarii zu betrachten, und in dieser Qualität einige commoda civica mitgenössen: so folge doch hieraus nicht, daß sie in Ansehung der Aufnahme zu wirklichen Bürgern von den Statuten des Orts losgesprochen seyen.

ad 2. 3. 4) läugne man zwar nicht, daß nach der ältern städtischen Verfassung eine Bürgerstochter, wenn sie einen Fremden oder eine wirkliche Kammeralperson geheirathet, das Bürgerrecht für ihren Theil habe beybehalten können; jedoch sey hierzu allemal die Einwilligung des Magistrats und die Zahlung einer jährlichen Abgabe in die Stadtrente, (wie aus den beygelegten Rechnungsauszügen erhelle,) nöthig gewesen. Zwischen ganz Fremden und Kammeralpersonen sey hierinn kein Unterschied, indem beyde keine wirkliche Bürger seyen.

ad 5 & 6) Habe die Frau des Bäckers Fritz bey ihrer ersten Heirath mit dem Kutscher Schüßler sich zuvor beym Magistrat wegen Conservation ihres Bürgerrechts nicht gemeldet, noch weniger dafür ein Recognitionsgeld, wovon auch wirkliche Kammeralen nicht frey seyen, entrichtet, mithin ihr halbes Bürgerrecht schwinden lassen. Sie hätte sich demnach bey ihrer zweyten Heirath in die Bürgerschaft neuerlich einkaufen sollen, besonders da sie schon damals nach der neuen Bürgerverordnung von

1755 die Unterhaltung der halben Bürgerschaft aufgehoben gewesen sey.

Die Franzisca Fritzin sey demnach

ad 7) weder als eine ganze noch als eine halbe Bürgerstochter zu betrachten, wenn gleich ihr Vater als Zehentheber beym Stift angestellt und ein Mitglied der Langgässer Gemeinde sey. Zu ersterem Amte werde nicht nothwendig ein hiesiger Bürger erfordert, und was die Langgässer Gemeinde aus Unwissenheit gethan, könne dem Magistrate nicht präjudiciren.

ad 8 & 9) Seye der von der Bäckerzunft erregte Anstand seitdem keinesweges in Vergessenheit gekommen; noch jetzt getraue sich der Bäcker Fritz nicht bey der Zunft zu erscheinen. Daß übrigens dessen Frau mit den Beysassengeldern bis zu ihrem erfolgten Tod verschont worden, sey ein aus der Vielheit der Geschäfte entsprungenes Versehen.

ad 10) Seye dem Bräutigam der Franzisca Fritzin in dem ersten Decret die Bescheinigung der zur Bürgeraufnahme nöthigen Requisiten abgefordert worden, worunter die Heirath mit einer Bürgerstochter das Vorzüglichste sey. Es könne mithin nicht gesagt werden, daß durch dieses Decret die Bürgerschaft der mehrgedachten Franzisca Fritzin anerkannt worden. Endlich

ad 11)

ad 11) Seyen die angeführten Beyspiele von Ludwig Ketterle und Joh. Zehner dem gegenwärtigen Fall gar nicht ähnlich, welches umständlich ausgeführt wird.

§. 22.

Nach allem dem zerfalle also das ganze Gebäude der unternommenen Berufung an dieses höchste Reichsgerichte. Es sey hier gar nicht der Fall, wo von Verletzung der Kammeral-Immunität die Frage seyn könne. Sehr ungebührlich sey daher die gegentheilige Drohung mit der Excitation des Fiscals. Ohnehin würde das Kammergericht, wenn wegen der Kammeralfreyheit eine Contestation entstehen sollte, selbst nach den vom Assessor von Ludolf gesammelten Vergleichstractaten, in seiner eigenen Sache nicht Richter seyn können, vielmehr die Entscheidung, wenn eine gütliche Uebereinkunft nicht zu bewirken seyn sollte, kaiserlicher Majestät und dem Reich überlassen. Das Petitum ist (wie man sich vorstellen kann) die Imploranten mit ihrer Beschwerde abzuweisen.

§. 23.

Ehe noch vorstehender Bericht eingekommen war, hatte der Anwald des klagenden Theils einen Nachtrag zu seiner ersten Supplik übergeben, und darinn erklärt: daß er auf die

jedoch Art. 7. solche auf die eigene und wirklich beym Gerichte stehende Personen einschränken, und den Kindern der Kammeralen, die nach ihrer Eltern Tod eine eigene Haushaltung führen, wie auch andern in den Häusern der Kammeralen sich aufhaltenden Personen sie nicht gestatten.

Das Kammergericht behauptete aber in seiner Gegenerklärung:

„Daß unter dem Namen der Kammeralen nach Anweisung der Reichsgesetze auch kundbarer Observanz des Collegii, nicht allein diejenige Personen samt und sonders, so eigentlich unter dem Namen Corporis cameralis bishero begriffen worden, vom Höchsten bis zum Niedrigsten mit allem ihrem Hausgesinde und Haushaltung, sondern auch ihre Wittwe und Kinder, die sich unter keine andere Jurisdiction begeben haben, zu verstehen seyen."

§. 6.

Ferner erklärte das Kammergericht, daß, obgleich die Kammeralen den bürgerlichen Lasten nicht unterworfen, sie doch pro civibus honorariis quoad commoda civica zu halten, mithin gleich andern Bürgern der gemeinen Wende sich zu bedienen, nicht weniger liegende Güter gleich andern Bürgern zu kaufen be-

berechtigt seyn, ohne daß ihnen die hierwegen etwa vorhandene Statuten und Gewohnheiten entgegen stehen, noch künftig nachtheilige Verordnungen errichtet werden könnten. Ludolf histor. sustent. Cam. imper. S. 686 seq.

§. 7.

Zwar giebt der Wetzlarische Magistrat vor, bey dieser Gegenerklärung des Kammergerichts sich nicht durchaus beruhigt, vielmehr solche in seiner Final: Antwort in manchen Stücken limitirt zu haben. Da jedoch von diesem Vorgeben legaliter nichts constirt, das Kammergericht auch den unstreitig richtigen Satz: daß die Kammeralen als Ehrenbürger zu betrachten immerfort und noch in neuern Zeiten, besonders in den Jahren 1755 und 1765 standhaft behauptet hat, so kommt es bey der Beurtheilung des gleich zu erzählenden Falles auf jenen Widerspruch des Magistrats und dessen vorgeblich gemachte limitationen wenigstens vor der Hand nicht an;
die Frage: Ob eine Bürgerstochter, wenn sie einen Ehrenbürger heirathet, ihr Bürgerrecht verliere, liegt dem jetzigen Falle zum Grund, und die Sache ist kürzlich folgende

§. 8.

Geschichts: Erzählung:
Catharina Strumpfin, eine Wetzlarische Bürgerstochter, heirathete 1751 den Kutscher

des

des vorigen Hrn. Kammerrichters, ohne mit diesem Kinder zu zeugen. Nach dessen Tod trat sie mit Johann Georg Fritz, einem Bürger, auch Mitglied der langgässer Gemeinde in Wetzlar und Bäckermeister, 1762 zur zweyten Ehe.

§. 9.

Ihr Ehemann trieb sein Handwerk und bürgerliche Nahrung, ohne irgend einen Widerspruch, bis 1777 die Bäckerzunft den Zweifel erregte, ob Fritz noch zunftmäßig sey, nachdem er eine Frau genommen, die durch ihre erste Ehe ihr Bürgerrecht verzogen habe.

§. 10.

Fritz machte hiergegen Vorstellung; es half aber nichts: man wollte seine Zunftbeyträge nicht mehr annehmen, und ihn zur Versammlung nicht mehr zulassen.

Er klagte also beym Magistrate. Dieser erkannte am 29 April 1777:

„Da die beklagte Zunft sich nicht ermächtigen könne, gegen die erkannte Reichsverordnung von Abstellung der Handwerksmißbräuche, den Kläger des Zunftrechts zu entsetzen: als solle die beklagte Zunft den Kläger bis zur rechtlichen Entscheidung der Sache, bey der Zunft, auf sein Anmelden, an seinem Ort ruhig belassen; dahingegen aber werde Klägern hiermit auf-

auferlegt, gestalten seine Ehefrau, nachdem sie bey ihrer ersten Verheirathung an den Kutscher Schüßler ihr Bürgerrecht verzogen, bey ihrer anderweiten Verheirathung mit ihm, Klägern, das Bürgerrecht, wie solches nach der Bürgerverordnung erforderlich, und bis anher observirt worden, wiederum erkauft habe, gehörig darzuthun, damit hiernächst in der Sache weiter rechtlich gesprochen werden könne."

§. 11.

Die Zunft befolgte diesen Bescheid und erkennte stillschweigend den Bäcker Fritz als ihr Mitglied. Die endliche Entscheidung der Sache erfolgte jedoch nicht, da weder Fritz die von ihm gefoderte Bescheinigung des von seiner Frau neuerlich erkauften Bürgerrechts beygebracht, noch die Zunft den erregten Streit ferner verfolgte.

§. 12.

Der dem Bäcker Fritz wegen seiner Frau gemachte Vorwurf schien demnach ganz vergessen zu seyn. Er wurde auch von dem Collegiat-Stift in Wetzlar als Zehentträger (ein Dienst, zu dem immer Bürger genommen werden) aufgestellt, und vom Magistrat verpflichtet.

§. 13.

§. 13.

Die Fritzischen Eheleute haben eine Tochter, Namens Franziska, gezeugt. Die Mutter starb 1780. Ein lüstiger Kaufmann, Andreas Dreest, der seit mehrern Jahren in Wetzlar mit Spitzen und Nesseltuch handelt, gewann die junge Franziska Fritzin lieb, und versprach ihr die Ehe. Er wünschte, in Wetzlar Bürger zu werden und seinen Handel zu treiben. In dieser Absicht wandte er sich im September 1789 an den Stadtmagistrat, zeigte diesem seine freye Geburt, die Hinlänglichkeit seines Vermögens, und sein mit der Bürgerstochter Franziska Fritzin eingegangenes Eheverlöbniß an, und bat ums Bürgerrecht, wofür er 30 Rthl. zu zahlen, auch die nöthige Bescheinigung seiner Geburtentlassung und seines Vermögens beyzubringen sich erbot.

§. 14.

Hierauf decretirte der Magistrat am 29 September d. a. daß Supplicant, wenn er mit den nach der Bürgeraufnahmsverordnung erforderlichen Requisiten versehen seyn werde, sich weiter melden solle. Andreas Dreest überreichte demnach dem Magistrat seinen Taufschein und ein Zeugniß seiner freyen Geburt. Es ward ihm aber bald darauf am 24 November der Bescheid:

„Würde

„Würde des Imploranten Verlobte sich forderſamſt zu ihrem Bürgerrecht legitimiren, ſo ergehet auf deſſen Geſuch weiteres Decret."

§. 15.

Die hierdurch aufgeforderte Franziska Fritzln ſtellte alſo dem Magiſtrat vor, daß

a) ihre Mutter, eine geborne Strumpfin, ohnſtreitig eine Bürgerstochter geweſen, auch ihr Bürgerrecht

b) durch ihre erſte Heirath mit einer Kameralperſon (vid. §. 8. oben) nicht verlohren habe, indem dieſe bekanntlich als Ehrenbürger mit den wirklichen Bürgern gleiche Rechte und Vorzüge genöſſen; daß ohnehin

c) zur Zeit dieſer Heirath eine Bürgerstochter, wenn ſie gleich einen Fremden zum Mann genommen, ihr angebornes Bürgerrecht beybehalten habe (§. 2.); daß dieſes

d) erſt durch den Bürgervertrag von 1755, der jedoch nicht zurück wirken könne, aufgehoben worden; daß aus dem nemlichen Grund

e) ihr Vater gegen die Einwendung der Bäckerzunft vom Magiſtrate geſchützt (§. 10.) auch

f) ohne irgend einen Widerſpruch als Zehentträger des hieſigen Stifts verpflichtet worden (§. 12.).

§. 16.

Es erfolgte aber hierauf am 27 November 1789 der Bescheid:

„Daß, da der Implorantin verstorbener Mutter, nach Inhalt des selbst angezogenen Rathsdecrets vom 29 April 1777, behörig darzuthun auferlegt worden, gestalten sie, da sie bey ihrer ersten Verheirathung an den Kutscher Schüßler ihr Bürgerrecht verzogen, bey ihrer anderweiten Verheirathung mit ihrem zweyten Ehemann J. G. Fritz das Bürgerrecht, wie solches nach der Bürgerverordnung erforderlich, und bisher observirt worden, wieder erkauft habe, und sie diese Auflage nicht befolgt, so könne der Supplicantin das Bürgerrecht nicht angedeihen."

§. 17.

Von diesem Bescheide appellirten beyde Verlobte, und übergaben sogleich am 1 December des erwähnten Jahrs dem Magistrat eine Vorstellung pro tollendis gravaminibus, worinn sie die bereits vorgetragene Gründe noch weiter ausführten, und insbesondere ferner bemerkten: daß

1) ihre Mutter, als sie den Kutscher Schüßler geheirathet, sich zuvor beym Rathsschöppen und Obervormunde Waldschmidt erkundiget habe, ob sie dadurch ihr Bürgerrecht

nicht

nicht verliere; der ihr aber geantwortet: sie solle nur heirathen, wegen ihrer Bürgerschaft habe sie nichts zu besorgen, sie seye ja eine hiesige Bürgerstochter. Daher seye auch

2) ihrer Mutter bey der zweyten Heirath das Bürgergeld nicht abgefordert, noch sie in die Liste der Beysassen gesetzt, vielmehr derselben der Besitz des unverzogenen und kauffreyen Bürgerrechts eingeräumt worden.

Der Prozeß, welchen ihr Vater mit der Bäckerzunft geführt, seye

3) in Hinsicht auf ihre Mutter res inter alios, indem sie dazu nie vorgeladen, noch jemals hierwegen zur Rede gestellt worden,

4) präjudicire der Bescheid von 1777 vielmehr dem Magistrate, weil er solchen so viele Jahre hindurch unvollzogen gelassen. Auch habe

5) der Magistrat in dem ersten auf das Gesuch des Andreas Dreest ertheilten Bescheid (§. 14.) virtualiter das Bürgerrecht der jungen Fritzin anerkannt. Am Ende wurde die Erklärung auf allen Fall beygefügt, daß man bereit seye, das im Bescheid von 1777 (§. 10.) desiderirte Bürgergeld der alten Fritzin einstweilen zu deponiren.

§. 18.

Diese wiederholte Vorstellung fand aber eben so wenig Eindruck, als das offerirte Bürgergeld der alten Fritzin angenommen wurde.

Es erfolgte vielmehr noch den nemlichen 1 December ein inhaesiv-Decret.

Der Bäcker Fritz wandte sich demnach Namens seiner Tochter und ihres Bräutigams an das kaiserl. Reichs-Kammergericht und bat um ein Mandatum manutenentiae in possessione juris civici &c.

§. 19.

Der Inhalt seiner Supplik ist in gedrungener Kürze folgender:

1) Nach der, bey der Translocation des Kammergerichts in hiesige Stadt, zwischen jenem und dem Stadtrathe getroffenen Vereinbarung seyen die Kammeralpersonen, ihre Familien und Hausgesinde, pro civibus honorariis quoad commoda civica zu halten, hätten sich mit den wirklichen Bürgern gleicher Vorzüge zu erfreuen, könnten mithin auch Bürgerstöchter heirathen, ohne daß diese dadurch ihr Bürgerrecht verlören.

2) In ältern Zeiten seye das hiesige Bürgerrecht auch ganz Fremden, wenn sie gleich keine Bürgerstöchter geheirathet, bewilligt worden.

Noch 1711 seye dieses in dem unter Vermittelung einer kaiserl. Commission zwischen dem Rathe und der Bürgerschaft geschlossenen Vertrag vestgesetzt worden.

Außer-

Außerdem seye

3) dahier von Alters her üblich gewesen, daß einem Bürgerssohn oder Tochter, wenn sie gleich von hier weggezogen, gleichwohl das halbe Bürgerrecht in Hinsicht ihrer Nachkommen gelassen worden.

4) Erst 1755 habe der Magistrat auf Verlangen der Bürgerschaft beschlossen: daß künftig kein Fremder, wenn er sich nicht in die Bürgerschaft einheirathen würde, des Bürgerrechts fähig seyn, denen hinwegziehenden Bürgerskindern auch die Unterhaltung der halben Bürgerschaft ferner nicht mehr gestattet werden solle.

Jene neuerlich gemachte Einrichtung könne aber

5) den Kammeralen nicht präjudiciren, die sich vielmehr an die zur Zeit der Translocation des Gerichts bestandene Verfassung hielten. Nach dieser hätten die Bürgerstöchter, wenn sie gleich Fremden ihre Hand gegeben und mit ihnen weggezogen, ihr Bürgerrecht nicht verloren; sonach könne es auch denenselben nicht präjudiciren, wenn sie hier wohnende Kammeralen heiratheten.

Ohnedem seye

6) die erste Heirath der Frau des Bäckers Fritz vor dem Jahr 1755 vollzogen worden, auf diese könnte demnach die neue Bürgeraufnahme: Verordnung eben so wenig zurückwir-

ken, als in einem ähnlichen Fall (welcher angeführt wird) solches auch nicht geschehen seye. Dazu komme noch

7) daß die Franziska Fritzin von ihres Vaters Seite unstreitig eine Bürgerstochter seye. Wäre man

8) zur Zeit der Heirath ihrer Mutter auf den Gedanken verfallen, daß diese ihr Bürgerrecht verzogen, so würde die Rente wol nicht versäumt haben, von ihr das zu zahlende neue Bürgergeld einzutreiben, oder sie doch wenigstens zur Entrichtung des Beysassengeldes anzuhalten.

9) Der von der Bäckerzunft erregte Anstand, und bey dieser Gelegenheit vom Magistrat ertheilte Bescheid könne der alten Fritzin, die bey diesem Prozesse nie erschienen, ganz nicht präjudiciren. Der Magistrat habe ohnehin, wegen seines dabey verflochtenen Interesse, als pars gehandelt, und weil er diesen Bescheid während des Lebens der Fritzin nicht vollzogen, und weder derselben, noch ihrer Tochter, das mindeste seitdem zugemuthet, so habe er dadurch den wegen des Bürgerrechts erregten Anstand gänzlich wieder aufgegeben.

10) Auch noch das erste Decret, welches dem Andreas Dreest ertheilt worden, enthalte eine Anerkennung des Bürgerrechts seiner Braut. Und wenn auch gleich

11) die Mutter derselben an ihrem Bürger-

gerrechte durch ihre erste Heirath was verdorben haben sollte, so hätte doch wenigstens der Magistrat das auf allen Fall angebotene Recuperationsgeld so wenig von der Hand weisen sollen, als er es in einem ähnlichen Fall bey einem andern Wetzlarischen Bürger Namens Ludwig Ketterle nicht gethan habe.

§. 20.

Aus vorberührten Gründen wird das Verfahren des Magistrats, als ein gar nicht zu rechtfertigendes Spolium und als eine ad Mandatum S. C. wie auch wegen der mit verflochtenen Kammeral-Immunität zur Excitation des Fiscals qualificirte Besitzstöhrung, geschildert, dabey zwar incidenter bemerkt, daß die Appellationsfatalien beobachtet worden, jedoch weil die Sache sehr eilend, indem der Bräutigam der Franzisca Fritzin, wegen der zu seiner künftigen Handelschaft bereits getroffenen Vorkehrungen, beym Verzuge grossen Schaden, und seine Braut lange Weile leide: so wird am Ende gebeten, ein Mandatum manutenentiae in possessione vel quasi jurium civicorum nativitate & conjugiis acquisitorum & bene conservatorum &c. zu erkennen, und darinn dem Magistrate anzubefehlen, daß er nicht nur das Bürgerrecht der Franzisca Fritzin weiter nicht in Zweifel ziehen, sondern auch ihren Bräutigam in die Bür-

gerschaft aufnehmen, und sich einswellen mit der Deposition des bey der alten Fritzin desiderirten Bürgergelds begnügen solle.

§. 21.

Ueber diese Vorstellung wurde der Magistrat mit Bericht vernommen, den er dahin erstattete:

ad 1) Ziehe er die gesetzliche Freyheit der Kammeralpersonen nicht in Zweifel; diese sey jedoch dahin nicht auszudehnen, daß sie eine Theilnahme am Bürgerrecht, sogar bey dem Gesinde der Kammeralen, bewirke. Dadurch würde den Reichsständischen Gerechtsamen überhaupt zu nahe getreten, und der beklagten Reichsstadt eine große Beschwerde zugefügt werden. Bey der Translocation des Gerichtsenen zwar zwischen diesem und dem Magistrat über die Grenzen der Kammeral-Immunität Tractaten gepflogen worden, jedoch keine förmliche Vereinbarung zu Stande gekommen. Was der Assessor von Ludolf in seinen Observationen dafür ausgebe, sen blos eine Gegenerklärung des Kammergerichts auf die vom Magistrate wegen der Kammeralfreyheit geschehene Aeußerung. Hierauf habe der Magistrat noch eine Antwort überreicht, die in vielen Stücken von der Gegenerklärung des Kammergerichts abweiche.

Wenn

Wenn man jedoch auch zugäbe, daß die Kammeralen als cives honorarii zu betrachten, und in dieser Qualität einige commoda civica mitgenössen: so folge doch hieraus nicht, daß sie in Ansehung der Aufnahme zu wirklichen Bürgern von den Statuten des Orts losgesprochen seyen.

ad 2. 3. 4) läugne man zwar nicht, daß nach der ältern städtischen Verfassung eine Bürgerstochter, wenn sie einen Fremden oder eine wirkliche Kammeralperson geheirathet, das Bürgerrecht für ihren Theil habe beybehalten können; jedoch sey hierzu allemal die Einwilligung des Magistrats und die Zahlung einer jährlichen Abgabe in die Stadtrente, (wie aus den beygelegten Rechnungsauszügen erhelle,) nöthig gewesen. Zwischen ganz Fremden und Kammeralpersonen sey hierinn kein Unterschied, indem beyde keine wirkliche Bürger seyen.

ad 5 & 6) Habe die Frau des Bäckers Fritz bey ihrer ersten Heirath mit dem Kutscher Schüßler sich zuvor beym Magistrat wegen Conservation ihres Bürgerrechts nicht gemeldet, noch weniger dafür ein Recognitionsgeld, wovon auch wirkliche Kammeralen nicht frey seyen, entrichtet, mithin ihr halbes Bürgerrecht schwinden lassen. Sie hätte sich demnach bey ihrer zweyten Heirath in die Bürgerschaft neuerlich einkaufen sollen, besonders da sie schon damals nach der neuen Bürgerverordnung von

1755 die Unterhaltung der halben Bürgerschaft aufgehoben gewesen sey.

Die Franzisca Fritzin sey demnach

ad 7) weder als eine ganze noch als eine halbe Bürgerstochter zu betrachten, wenn gleich ihr Vater als Zehentheber beym Stift angestellt und ein Mitglied der Langgässer Gemeinde sey. Zu ersterem Amte werde nicht nothwendig ein hiesiger Bürger erfordert, und was die Langgässer Gemeinde aus Unwissenheit gethan, könne dem Magistrate nicht präjudiciren.

ad 8 & 9) Seye der von der Bäckerzunft erregte Anstand seitdem keinesweges in Vergessenheit gekommen; noch jetzt getraue sich der Bäcker Fritz nicht bey der Zunft zu erscheinen. Daß übrigens dessen Frau mit den Beysassengeldern bis zu ihrem erfolgten Tod verschont worden, sey ein aus der Vielheit der Geschäfte entsprungenes Versehen.

ad 10) Seye dem Bräutigam der Franzisca Fritzin in dem ersten Decret die Bescheinigung der zur Bürgeraufnahme nöthigen Requisiten abgefordert worden, worunter die Heirath mit einer Bürgerstochter das Vorzüglichste sey. Es könne mithin nicht gesagt werden, daß durch dieses Decret die Bürgerschaft der mehrgedachten Franzisca Fritzin anerkannt worden. Endlich

ad 11)

ad 11) Seyen die angeführten Beyspiele von Ludwig Ketterle und Joh. Zehner dem gegenwärtigen Fall gar nicht ähnlich, welches umständlich ausgeführt wird.

§. 22.

Nach allem dem zerfalle also das ganze Gebäude der unternommenen Berufung an dieses höchste Reichsgerichte. Es sey hier gar nicht der Fall, wo von Verletzung der Kammeral-Immunität die Frage seyn könne. Sehr ungebührlich sey daher die gegentheilige Drohung mit der Excitation des Fiscals. Ohnehin würde das Kammergericht, wenn wegen der Kammeralfreyheit eine Contestation entstehen sollte, selbst nach den vom Assessor von Ludolf gesammelten Vergleichstractaten, in seiner eigenen Sache nicht Richter seyn können, vielmehr die Entscheidung, wenn eine gütliche Uebereinkunft nicht zu bewirken seyn sollte, kaiserlicher Majestät und dem Reich überlassen. Das Petitum ist (wie man sich vorstellen kann) die Imploranten mit ihrer Beschwerde abzuweisen.

§. 23.

Ehe noch vorstehender Bericht eingekommen war, hatte der Anwald des klagenden Theils einen Nachtrag zu seiner ersten Supplik übergeben, und darinn erklärt: daß er auf die

Communication des Magistratischen Berichts voraus renunciire. Dem Vernehmen nach gründe sich dieser vorzüglich auf einen alten Kammeralprozeß, worinn gleichfalls die Frage: in wie ferne den Kammeralen das Bürgerrecht dahier zustehe, abgehandelt werde. Bey näherer Einsicht der darüber noch vorhandenen Acten zeigten sich folgende ältere Präjudicien:

§. 24.

Es habe nemlich die Tochter des Kammerboten Neidhards, als sie 1755 einen Bürgerssohn dahier geheirathet, das Bürgerrecht unentgeltlich verlangt, und, als ihr dieses abgeschlagen worden, sich beym Kammergerichte beschwert, welches die merkwürdige Verordnung erlassen habe:

„Man versehe sich zu beklagtem Stadtmagistrate, daß derselbe, gegen das den personis cameralibus *qua civibus honoratiis* zustehende Recht, die Supplicantin nicht beschweren werde."

Der Erfolg hievon sey gewesen, daß der Magistrat die Neidhardtin zum Bürgerrecht, nachdem sie sich zuvor wegen ihres Vermögens ausgewiesen, unentgeltlich zugelassen habe.

§. 25.

Der zweyte Fall habe sich 1766 ergeben, als dem Gabriel Hering, einem Sohn eines

Be-

Bedienten einer Kammeralperson, und seiner Braut, einer Kammerboten-Tochter, das Bürgerrecht difficultirt worden. Das Kammergericht habe auf die hierwegen erhobene Klage vom Magistrate Bericht gefordert, und als dieser, (wiewol gegen die Supplicanten und ihre Extension der Kammeral-Freyheit) eingekommen, so habe das Kammergericht 1765, nachdem zuvor sämtliche Kammerboten der Klägerinn adhärirt, und besonders die neue Bürgerannahms-Verordnung als den Kammeralpersonen höchst nachtheilig angefochten hätten, das gebethene Mandatum de non gravando personas, & speciatim nuntios camerales, *qua cives Wetzlariae honorarios*, per ordinationes suas politicas contra conventiones de anno 1690 & inveteratam observantiam, nec, si forte pro receptione in numerum civium Wetzlariensium supplicent, pro *peregrinis* illos reputando, sed potius hoc casu civium Wetzlariensium liberis, nisi quod solutionem consueti jam ante annum 1755 pretii attinet, aequiparando S. C. erkannt.

§. 26.

Ob nun gleich dieser Prozeß noch unentschieden sey, so wären doch die darinn mit Beyfall des Kammergerichts aufgestellte Sätze für den dermal zu erörternden Fall äußerst wichtig: denn

denn hiernach seyen die Kammeralpersonen, auch ohne Heirath mit einer Bürgerstochter, und ohne schuldig zu seyn Bürgergeld zu erlegen, des würklichen Bürgerrechts fähig, ohne daß ihnen hierinn die Bürgerverordnung von 1755 entgegen stehe.

Wenn demnach der Uebergang einer Kammeralperson zu einem wirklichen Bürger so leicht sey, so könne nicht behauptet werden, daß eine Bürgerstochter, die einem Kammeralen ihre Hand gebe, ihr Bürgerrecht verliere.

Ferner erhelle aus diesen Acten, daß vor dem Jahr 1755 eine Bürgerstochter, sogar wenn sie einen Fremden geheirathet, ihr Bürgerrecht beybehalten könne.

Es werde demnach das vorige Petitum wiederholt, auch in eventum um volle Appellationsprozesse gebeten.

Beurtheilung.

§. 27.

Die Frage: Ob eine Bürgerstochter, wenn sie einen Ehrenbürger heirathet, ihr Bürgerrecht verliere, findet sich in vielen Werken, die man darüber nachschlagen mag, nicht bearbeitet.

Bey den Kammeral-Schriftstellern, die ohnedem die Materie von der Kammeral-Immunität sehr kurz abfertigen, findet man eben so wenig Befriedigung. Nur Deckherr in vin-

vindiciis Tit. 22. num. 4. commentirt die Stelle C. O. C. so lange sie sich der Orten nicht in die Bürgerschaft verheirathen oder sonst unter andere Jurisdiction begeben, und zeigt, daß Kammeralpersonen Bürgerstöchter sine omni privilegiorum immunitatumque dispendio heirathen könnten, und daß sodann die aus der Bürgerschaft entsprungene Frau der Kammeralfreyheit mediante marito sich gleichfalls zu erfreuen habe, daß aber die Töchter der Kammeralpersonen, wenn sie einem Bürger ihre Hand geben, dadurch ihren Kammeralfreyheiten stillschweigend entsagten.

An allem dem zweifelt wol niemand, die eigentliche vorerwähnte Frage hingegen ist dadurch noch nicht erledigt.

§. 28.

Die Reichsgesetze stellen die Kammeralpersonen den wirklichen Bürgern quoad utilia vollkommen gleich, sie ertheilen ihnen eines der vorzüglichsten Rechte der Bürgerschaft, nemlich die Fähigkeit, Häuser und Grundstücke zu erwerben, sie unterscheiden sie mithin sehr merklich von Fremden nur kurze Zeit in der Stadt sich aufhaltenden und auswärtigen Personen.

Wenn demnach die Heirath einer Bürgerstochter mit einem Fremden den Verlust des Bürgerrechts nach sich zieht, so kann die Hei-

rath mit einem Kammeralen nicht gleiche nachtheilige Wirkung hervorbringen, indem sonst, die in den Gesetzen so vorzüglich befreyte Kammeralen mit ganz fremden Personen auf gleicher Linie stehen würden.

§. 29.

Der oben erwähnte Knipschild, nennt cives honorarios, quibus *jus civitatis* honoris causa oblatum, und hält sie mithin für wahre Bürger. Wenn indessen ein Ehrenbürger auch blos pro cive partiali gehalten wird: so kann wenigstens in so ferne, als dieser einen Theil am Bürgerrecht besitzt, dessen Heirath mit einer Bürgerstochter für keine ungleiche Heirath ausgegeben werden. Einer Provinzialstadt dürfte wol schwerlich die Behauptung, daß eine Bürgerstochter, welche einen fürstlichen Rath, einen Professor, oder auch geringern Beamten heirathet, dadurch ihr Bürgerrecht verliere, ungestraft hingehen. Ein Fall, der bey den heut zu Tage sehr geringen Besoldungen, wo der Mann, um seine künftige Familie ernähren zu können, sehr oft nach Reichthum heirathet, und zugleich auf die Beybehaltung des Bürgerrechts seiner Gattin seine Absicht richtet, gar leicht vorkommen kann.

§. 30.

Nach der ältern Wetzlarschen Stadtverfassung behielt eine dasige Bürgerstochter sogar,

gar, wenn sie einen Fremden heirathete, ihr Bürgerrecht unverletzt; bey der Heirath eines Kammeralen konnte mithin hierwegen nicht der mindeste Zweifel entstehen.

Im ersten Falle muste sie freylich jährlich zur Stadtrente eine Recognition entrichten. Im zweyten hingegen kann ihr nach dem, was so eben von dem Verhältniß der Ehrenbürger gegen wirkliche Bürger gesagt ist, nicht gleiche Verbindlichkeit obliegen, indem sonst abermal zwischen Kammeralen und Fremden gar kein Unterschied seyn würde.

Hieran hindert nicht, daß zu Zeiten von einigen Kammeralweibern für die Beybehaltung des Bürgerrechts eine Abgabe an die Stadtrente gezahlt worden ist, da entweder Unwissenheit, oder übertriebene Besorgniß hiervon der Grund war, und überhaupt das willkührliche Benehmen Einzelner der Kammeral-Immunität im Ganzen nicht präjudiciren kann.

§. 31.

Ohnehin ist das Bürgerrecht der Bürgerssöhne, und noch mehr der Töchter, so lange wirkungslos, bis die Bestätigung des Magistrats und die Einschreibung in die Bürgerliste erfolgt. Dieses Recht ruhet demnach, wenn Bürgerstöchter Kammeralpersonen heirathen, nur länger als gewöhnlich; lebt aber alsdann völlig auf, wenn diese Ehe getrennt,

und

und die Bürgerinn aus der gefreyten Kammeral-Jurisdiction, durch die zweyte Heirath mit einem Bürger, in die städtische Gerichtsbarkeit wieder zurück tritt.

Lebt ja der Adel einer Fräulein, die in der Aufwallung ihres Temperaments sich einem Bürger in die Arme wirft, wieder auf, wenn diese in der Folge einen Edelmann zum Mann erhält. Sollte das bey einer Bürgerstochter, die in erster Ehe mit einem Kammeralen verbunden war, nicht auch der Fall seyn?

§. 32.

Der bloße Uebergang in eine andere Gerichtsbarkeit zieht den Verlust des Bürgerrechts nicht nach sich. Ein Bürgerssohn, der aus fremden Kriegsdiensten in seine Vaterstadt zurück kehrt, eine Bürgerstochter, die aus dem aufgehobenen Kloster in die Welt zurück tritt, recuperiren, indem sie in ihrer Vaterstadt wieder ankommen, ihre vorige bürgerliche Rechte.

§. 33.

Der neue Bürgervertrag von 1755 kann die Stärke dieser Gründe nicht entkräften. Unter der darinn, wegen der Fremden, gemachten Disposition können die Kammeralen nicht mit begriffen seyn. Diese sind nicht Fremde, sondern besitzen vielmehr bereits einen wesentlichen Theil des Bürgerrechts. Im Besitze dieses Theils der Bürgerschaft bleiben, mithin

auch

auch ihre Frauen während der Ehe. Eine ahndungswürdige Behauptung ist es demnach, die im Berichte vorkömmt, daß unter dem Worte: Fremde, die Kammeralen mit zu verstehen seyen.

§. 34.

Es stehet gar nicht in der Gewalt des beklagten Magistrats, die Condition der Kammeralen und ihre Verhältnisse zu der Wetzlarschen Stadtverfassung mehr, als solches zur Zeit der Translocation des Gerichts war, zu erschweren. Damals war die Erwerbung des vollen Bürgerrechts leicht, sie muß es mithin in Ansehung der Kammeralen noch jetzt seyn; denn wer einen Theil des Ganzen bereits besitzt, gelangt leichter zum vollen Besitz dieses Ganzen, als derjenige, welcher daran noch gar keinen Antheil hat.

§. 35.

Mit voller Ueberzeugung kann man demnach behaupten, daß überhaupt die Heirath einer Bürgerstochter mit einem Ehrenbürger, z. B. fürstl. Rath, Professor ꝛc. und a potiori mit einer wirklichen Kammeralperson (deren Freyheit und Immunität sich auf ausdrückliche Reichsgesetze gründet) den Verlust des Bürgerrechts nicht nach sich ziehe, sondern daß dieses Bürgerrecht während der Ehe des civis honorarii zwar ruhe, nach deren Trennung

aber wieder auflebe, und auch den Kindern zu statten komme.

§. 36.

Nur scheint es noch zweifelhaft, ob die Immunität und Freyheit der Kammeralpersonen auch auf derselben Hausgesinde in gleichermaßen sich erstrecke, und ob auch diese als cives honorarii zu betrachten, mithin die Bürgerstöchter, wenn sie sich mit dem Gesinde der Kammeralen verheirathen, sich ihres Bürgerrechts nicht begeben.

Die K. G. O. von 1495 erstreckt zwar die Kammeralfreyheit ausdrücklich „auf die Diener und das Hausgesinde der Kammergerichtsverwandten." Das Concept der K. G. O. spricht gleichfalls von „sämmtlichen Kammergerichtsverwandten, und angehörigen Personen."

Der Vertrag mit der Stadt Speyer gehet auf alle Kammergerichtspersonen, und in der Gegenerklärung des Kammergerichts bey dessen Ankunft dahier wird ausdrücklich gesagt: daß unter dem Namen der Kammeralen „all ihr Hausgesinde und ganze Haushaltung zu verstehen sey."

Da jedoch das Hausgesinde der Kammeralen mit den in Eyd und Pflicht stehenden Personen auf gleiche Linie nicht gestellt werden kann: so bleibt es noch allemal zweifelhaft, ob das, was oben von den Kammeralen ausgeführt

führt worden ist, auch auf das Gesinde derselben anwendbar seye.

§. 37.

Wenn man nun vorberührte Rechtssätze und Bemerkungen auf den gegenwärtigen Fall anwendet, so zeigt sich:

1) daß, wenn die Frau des Bäckers Fritz in erster Ehe eine in Pflichten des Kammergerichts stehende Person geheirathet hätte, gar keine Frage davon seyn könnte, daß sie dadurch ihr Bürgerrecht verloren, oder für die Conservation dieses Bürgerrechts eine Recognition in die Stadtrente zu entrichten verbunden gewesen sey; daß es aber

2) nachdem sie blos mit einer accessorischen Kammeralperson, mit dem Kutscher des verstorbenen Hrn. Kammerrichters verheirathet war, es noch zweifelhaft sey, ob sie sich nicht, der damaligen Stadtverfassung gemäß, beym Magistrat, um die Beybehaltung ihres Bürgerrechts sich förmlich hätte melden und dafür die gewöhnliche Recognition entrichten sollen. Die Sache ist jedoch

3) allemal zur Erkennung der eventualiter nachgesuchten Appellations-Prozesse schon in Thesi qualificirt, noch mehr aber, wenn auf die besondere den gegenwärtigen Fall begleitende Umstände Rücksicht genommen wird.

§. 38.

Die Frau des Bäckers Fritz meldete sich bey ihrer Heirath mit dem Kutscher Schüßler bey dem Rathsschöppen und Obervormund Waldschmidt, und erkundigte sich, ob die vorhabende Heirath ihrem Bürgerrecht nicht nachtheilig seye? Dieser versicherte sie des Gegentheils, weil die Kammeralen als Ehrenbürger zu betrachten wären. Ihre Absicht war demnach auf die Beybehaltung des Bürgerrechts gerichtet, sie war auch bereit, alles hierzu erforderliche zu leisten; daß sie also in die Stadtrente die gewöhnliche Recognition nicht entrichtete, war die Folge des eingeholten Raths, und geschah bona fide. Sollte sie auch hierbey was versäumt haben, so läßt sich doch wol so gerade zu nicht behaupten, daß dieses Versäumniß mit dem beträchtlichen Verluste des Bürgerrechts bestraft zu werden verdiene, und daß die Nachläßigkeit der Mutter ihrer Tochter, die sie zumal mit einem vollkommenen Wetzlarischen Bürger gezeugt hat, nachtheilig seye.

§. 39.

Ferner spricht für diese Frau, daß bey ihrer zweyten Heirath mit dem Bürger und Bäckermeister Fritz ihr quaestio status gar nicht gemacht worden ist, daß sie vielmehr der Magistrat durch sein Stillschweigen, die langgässer Gemeinde hingegen durch die Zulassung

zur

zur Gemeinde ausdrücklich als Bürgerinn anerkannt haben.

Zwar machte ihr die Bäckerzunft jedoch erst im Jahr 1777, mithin funfzehen Jahre nach ihrer 1762 vollzogenen zweyten Ehe, den Vorwurf, daß sie durch ihre erste Heirath ihr Bürgerrecht verloren habe, und es wurde auch damals ihrem Mann die Bescheinigung: daß seine Frau das Bürgerrecht neuerlich erkauft, vom Magistrate aufgegeben. Da sich aber der Bäcker Fritz bey der Zunft gleichwol erhalten, die Frau auch die ihr geschehene Zumuthung ipso facto widersprochen, indem sie sich zur Renovation des Bürgerrechts durchaus nicht verstanden hat: so hat dieselbe durch alle diese Handlungen wegen ihres ohnehin ererbten Bürgerrechts einen so gut beschaffenen Besitzstand vor sich, der, wenn er nicht bereits der Verjährung gleich steht, doch allemal manutenibel ist, und wobey vorzüglich die Tochter der Fritzin, die dermalige Braut, auf die der vorberührte Besitz ihrer Mutter übergegangen ist, allen rechtlichen Begriffen nach vor der Hand, und bis in petitorio ein anderes entschieden würde, geschützt werden muß.

§. 40.

Diese Franzisca Fritzin hat einen gebornen Bürgerssohn zum Vater, und eine Bürgerstochter zur Mutter, sie muß mithin vor

der Hand, und bis es ausgemacht ist, daß eines ihrer Eltern statum mutirt, gleichfalls für eine Bürgerinn geachtet werden. Ja es scheint noch zweifelhaft, ob, wenn auch dereinst das Urtheil gegen die alte bereits verstorbene Frißin ausfallen sollte, dadurch ihrer Tochter präjudicirt werde, indem die Mutter zur Zeit der Geburt der Tochter allenthalben für eine ächte Bürgerin gehalten worden ist.

Auch kann man selbst nicht annehmen, daß das Urtheil nur je so ausfallen könnte, da der ganze titulus ff. *ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur*, mithin die Präscription offenbar entgegen steht. In l. 1. §. 1. all. l. heißt es: „de statu defunctorum post quinquennium quaerere non licet neque privatim, *neque fisci nomine*“ von ähnlichen Sätzen ist dieser ganze Titel voll; und die lex 2. §. 2. ibid. schlägt hier ganz in terminis an: „Praescriptio quinque annorum, quae statum defunctorum tuetur, specie litis ante mortem illatae non fit irrita, si veterem causam, *desistente qui movit* (hier die Bäckerzunft), longo silentio finitam probetur.“

§. 41.

Ohnehin hat der Magistrat die junge Frißin, in dem ersten auf das Bürgeraufnahmsgesuch des Andreas Dreest ertheilten Decret,

als

als Bürgerin selbst anerkannt; denn der Andr. Dreest zeigte in seiner hierwegen dem Magistrate übergebenen Bittschrift ausdrücklich an: daß er sich mit der hiesigen Bürgerstochter Franzisca Fritzin in ein Eheverlöbniß eingelassen. Hätte nun der Magistrat die Franzisca Fritzin für keine Bürgerstochter damals gehalten, so würde er das Gesuch des A. Dreest sogleich abgeschlagen haben, da nach dem Bürgeraufnahmsvertrag von 1755 von der Zulassung zum Bürgerrechte gar nicht die Frage seyn kann, wenn sich der Supplikant bereits zum voraus erklärt, daß er nicht gesinnet seye, eine Bürgerstochter zu heirathen. Es sollen, heißt es in gedachtem Bürgervertrag §. 1. künftig keine Fremde, schon verehligte, oder auch wirklich verlobte, Personen unter keinerley Prätext in hiesige Bürgerschaft auf- und angenommen, noch ihnen das Bürgerrecht ertheilt, sondern sie sollen auf ihr Anmelden sogleich und platterdings abgewiesen werden.

Hielte also der Magistrat die Franzisca Fritzin für keine Bürgerin: so hätte er ihren Bräutigam auf sein Anmelden sogleich und platterdings abweisen sollen. Statt dessen hielt er ihn aber zur Beybringung der zur Bürgeraufnahme erforderlichen Bescheinigungen, nemlich einer ehrlichen und freyen Geburt, und eines Vermögens von 300 fl. an. Woraus nothwendig folgt, daß derselbe die Franzisca

Fritzin damals als Bürgerinn betrachtet, und sie mithin um so mehr bey der Bürgerschaft hätte schützen sollen.

§. 42.

Für ein offenbares gravamen ist es demnach zu halten, daß der Magistrat die Franziscа Fritzin ihres wohlaegründeten Besitzes des Bürgerrechts extrajudicialiter entsetzt, und, ohne sie förmlich darüber zu hören, beraubt hat.

Eine solche zugefügte Beschwerde kann bekanntlich vom Oberrichter brevi manu sogleich corrigirt und gehoben werden. Etiam appellatione non interpoſita (sagt Mevius P. 2. D. 374. n. 3.) apud superiorem judicem pro rescripto supplicari potest, ut inferior emendet & mutet Decretum. Diese Gewalt räumt auch Lincker de grav. extrajud. c. 7. p. 2. p. 645. dem Oberrichter ein.

Und daß eine solche Correction vom Kammergerichte schon mehrmalen vorgenommen worden ist, bezeugt Ludolf in comment. systemat. jur. cam. Sect. 1. §. 13. num. 18. und führt in auctuar. 7. vom Kammergerichte sowol als vom Reichshofrathe Decrete an, worinn dem Unterrichter, das ganz evidente gravamen abzuthun, anbefohlen wurde.

In vorliegendem Falle geht das um so mehr an, da dieser in die Materie de statu homi-

hominis einschlägt, die ihrer Natur nach keinen Verzug leidet, und da außerdem der Franzisca Fritzin eine vortheilhafte Heirath wieder entgehen würde.

§. 43.

In Ansehung dieses Puncts wurde daher in dem den 25 Jan. 1790 ergangenen kammergerichtlichen Dekrete (das ich hier am Ende noch in extenso beydrucken lasse) der Bescheid des Magistrats sogleich corrigirt, und die Franzisca Fritzin beym Besitz ihres Bürgerrechts immittelst und bis zur Entscheidung der Hauptsache geschützt. Auch wurde in eventum, wenn der beklagte Magistrat diesem nicht von selbst nachkommen sollte, ein mandatum manutenentiae auf Hessen-Darmstadt beygefügt.

In der Hauptsache aber wurden die eventualiter gebetene Appellationsprozesse erkannt. Und da nunmehr, nachdem die Fritzin im Besitz des Bürgerrechts geschützt war, dem Gesuch des A. Dreest kein erhebliches Hinderniß mehr entgegen stand: so wurde zugleich die Verordnung ertheilt, daß der beklagte Magistrat dem A. Dreest das Bürgerrecht nunmehr ertheilen solle. Welche letztere Verordnung sich um so mehr rechtfertigte, als das Bürgerrecht, wie Strauben in den rechtlichen Bedenken Th. 3. S. 55. ausführt, ohne erhebliche

sache nie versagt werden darf; auch mehrere dergleichen praejudicia vorliegen, z. B. in Sachen Kießgen contra die Stadt Aachen, wo 1758 dem Magistrate vom Kammergerichte anbefohlen wurde, einen Reformirten als Bürger anzunehmen.

§. 44.

Endlich konnten auch die im Bericht aufgestellten Sätze: „daß unter der im Bürgeraufnahmsvertrage von 1755 §. 1. und 3., wegen der Fremden, vorkommenden Verordnung die Kammeralen mit begriffen seyen, und daß in Fällen, wo wegen der Kammeral-Immunität mit der Stadt Streit entstehe, das Kammergericht nicht judex competens seye," ungeahndet nicht vorüber gehen.

Daß der erste dieser Sätze unrichtig seye, daß die Kammeralen mit den Fremden unmöglich auf gleiche Linie gesetzt werden können, ist bereits oben dargethan.

Den zweyten Satz stellte zwar der Magistrat in seiner vorberührten bey der Ankunft des Kammergerichts überreichten Erklärung bereits auf; er wurde aber in der Gegenerklärung vom Kammergerichte ausdrücklich verworfen, da sich solches in Betref der Steuern die Cognition reservirt.

§. 45.

Es hat auch das Kammergericht gegen andere Reichsstädte puncto immunitatis came-

meralis seine Gerichtsbarkeit für gegründet geachtet. So ist in Deckherri vind. p. 111. eine in Sachen des Fiskals und Dr. Leß und Reisser wider die Stadt Speyer 1665 erkannte Citation ad videndum se incidisse in poenam violatae immunitatis cameralis enthalten; sodann findet man bey Bocken ad Blumium S. 103. ein Mandatum gegen die Stadt Hamburg de non gravando Camerales per exactionem gabellae in immunitate publica, und bey Taffinger Sect. 1. tit. 6. §. 110. in|nota Lit. D. mehrere neue Fälle angeführt.

§. 46.

Diesemnach wurde jenen im magistratischen Berichte gewagten Sätzen mit einem ernstlichen Verweise begegnet. Welches aus dem hier in extenso folgenden Decrete des mehrern zu ersehen ist.

|Decretum den 25 Jan. 1790.

Auf eingekommenen Bericht sind die eventualiter gebetene Appellationsprozesse erkannt, und fatalia a dato auf 2 Monate erstreckt. Immittels aber wird die Tochter Supplicantens Principalen, Franzisca Fritzin, beym Besitz des Bürgerrechts bis zur Entscheidung der Hauptsache geschützt, und ist zu dem Ende Mandatum manutenentiae auf den Hrn. Landgrafen zu Hessen-Darmstadt nöthigen Falls

er-

erkannt. Demnächst wird dem hiesigen Magistrate, das Bürgerrecht dem Bräutigam der vorgedachten Franzisca Fritzin, Andreas Dreest, ferner nicht zu erschweren anbefohlen, widrigen Falls bleibt diesem der Recurs anhero vorbehalten. Sodann werden dem beklagten Magistrat die im Bericht gewagten Sätze: daß die in dem Bürgeraufnahmevertrage von 1755 §. 1. und 3. wegen der Fremden enthaltene Verordnung die Kammeralen mit begreife, und daß dem kaiserl. Kammergerichte in causis violatae immunitatis cameralium keine Cognition zustehe, hiermit nachdrücklichst, und unter Bedrohung schärfern Einsehens verwiesen. Endlich wird dieses kaiserl. Kammergerichts leseren, den sich facta reproductione sammelnden Aktenstock ad causam sämmtlicher Kammergerichtsboten wider hiesigen Magistrat, Mandati de non gravando personas cameRales qua cives honorarios &c. zu legen, angewiesen.

Zwey-

Zweyter Rechtsfall

über die Frage:

Ob der Appellat, wenn der appellantische Theil nach schon beschlossener Sache auf eine Ladung ad reassumendum ausbleibt, absolutionem a citatione bitten, und solche auch erkannt werden könne? Oder ob in causa principali gesprochen werden müsse?

Inhalt.

§. 1-4. Da ganz contraire Praejudicia über die oben ausgeworfene Frage bisher aufgestellt worden waren, so wurde solche im Jahr 1785 als ein Dubium Senatus zur Berathschlagung des vollen Raths gebracht.

§. 5. Hier wurde sie dahin entschieden, daß in solchem Falle die Absolution von der ausgebrachten Ladung weder gebeten, noch erkannt werden solle, sondern in causa principali zu sprechen sey.

§. 6-9. Gründe für diese Meynung aus den Reichsgesetzen;

§. 10. aus dem Römischen Rechte;

§. 11. aus dem kanonischen Rechte;

§. 12. 14. Meynungen der Authoren.
§. 15 und 16. Die über die vorliegende Frage sprechende Stelle der K. G. O. ist lediglich aus dem Codice jur. civ. genommen, und ins Deutsche übersetzt worden.
§. 17. 36. Gegengründe.

Zu mehrerer Aufklärung sind zwey Deliberationen als Beylagen unter Num I und II. angedruckt, worinn in der ersten die entgegen gesetzte Meynung, daß nemlich absolutorie zu sprechen sey, angenommen ist, in der andern aber sich die oben erwähnte in Pleno auch approbirte Thesis, daß nicht absolutorie a citatione, sondern in der Hauptsache zu sprechen sey, aufgestellt findet.

§. 1.

Es ist über diese Frage den 12, 24 und 25 October 1785, als über ein dubium cameraie, in Pleno referirt worden. Die Gelegenheit hiezu gab, weil einige Zeit vorher über jene Frage in zwey Sachen kurz hinter einander contraire praejudicia aufgestellt worden waren.

Die eine Sache hieß Schlömmer contra Croppenbergische Erben, die andre Hoex und Cons., jetzt deren Erben Devori und Aecion contra Clermont und Cons. modo deren Erben.

§. 2.

In beyden kam es auf obenstehende Frage an, und die Fälle waren sich ganz gleich.

Je-

Jedoch ward in der ersten von den majoribus die thesis vestgesetzt, daß absolutio a citatione zu erkennen, in der zweyten aber, daß definitive in der Hauptsache zu sprechen sey.

§. 3.

Die Frage bedurfte also, wegen gegeneinanderlaufender Präjudicien, nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 136. J. R. A. und §. 84. J. B. A. einer gemeinsamen Berathschlagung in Pleno, damit die Ungleichheit in judicando vermieden werde.

§. 4.

Nach dem R. A. von 1570 §. 77. soll die über einen strittigen Rechtssatz von einem ganzen Senate angenommene Meynung besonders per modum conclusionis annotirt, kaiserlicher Majestät und dem Reiche eingesendet, und inzwischen sich derselben gemäß in judicando & decernendo verhalten werden, welches das v. D. vom 5 Dec. 1768 §. 11. mit dem Zusatze erneuert, solche Schlüsse mittelst G. B. zu eröfnen.

§. 5.

In Pleno nun wurde die vorliegende Frage per majora dahin entschieden, daß in solchem Falle, nach hinlänglich instruirter Sache, die Absolution von der ausgebrachten Ladung

we-

weder gebeten noch erkannt werden könne, sondern in causa principali zu sprechen, und der contumax immer in expensas per contumaciam causatas zu verfällen sey, nach den fernern Worten des Concluſi: „und wäre dieſes durch einen G. B. in Verfolg der vorliegenden Geſetze bekannt zu machen, ſo lange aber damit noch anzuſtehen, bis über die übrigen Anſtände puncto proceſſus contumacialis ebenfalls in Pleno ein Ganzes gemacht ſeyn werde, indeſſen aber in allen Senaten ſich in judicando hiernach zu richten."

Dies weitere iſt hernach im Jahr 1787 zu Stande gekommen, und alsdann mit jenem in einem G. B. vom 4 Jun. 1787, der der folgenden Abhandlung in fine angedruckt iſt, eröfnet worden.

§. 6.

Die Gründe für die eben erwähnte Entſcheidung, daß in der Hauptſache zu ſprechen ſey, welche den Beyfall der majorum erhalten, ſind folgende:

Schon in der erſten Ordnung von 1495 §. 18 und 19. wird verordnet, daß, wenn der Kläger ante litis conteſtationem contumax wäre, abſolutio a citatione erfolgen ſolle, poſt litis conteſtationem aber in der Hauptſache geſprochen werden ſolle. Solches wird auch

auch in den folgenden Ordnungen, namentlich in der von 1523, tit. 6. §. 1. wiederholt *).

§. 7.

Es findet sich auch in den bey Verfertigung der K. G. O. vorgewesenen Verhandlungen, (so viel Harpprechts Staatsarchiv davon hat) nicht, daß diesfalls durch Einschiebung der Worte: „Auf des Antworters Begehren" **) eine Abänderung getroffen werden wollen. Es ist hieran um so weniger Zweifel, als sonst wirklich unter den beyden letzten Fällen des Gesetzes gar kein Unterschied seyn würde.

§. 8.

Daß dies auch durch den G. B. von 1661 nicht geändert worden, bestätigt in dem neuen Con-

---

*) Vid. Freyh. v. Riedesel proleg. ad part 3. des neuen Concepts ad tit. 50. Lit. A. u. D.

**) Die Worte: auf des Antworters Begehren, involviren nicht, daß es in desselben Willkühr stehen solle, entweder auf einen Spruch in der Hauptsache, oder auf absolutionem ascitatione anzutragen; denn sonst würde das, was der §. 3. der K. G. O. tit. 42. P. 3. enthält, demjenigen, was §. 1. und 2. sancirt ist, nicht, wie dies doch deutlich geschehen ist, contradistinguirt seyn. Gleicher Meynung ist auch ein älterer Kammeralist, nemlich

Ortlepius in jure Camerae pag. 49.

Concepte der Freyh. v. Riedesel dadurch, daß er diesen G. B. gleich nach dem 1sten §. des 51sten Tit. setzt, und nach diesem erst den 2ten §. des alten Concepts, den er nun zu dem 3ten macht, und mit der Partikel: „würde aber" anhängt, zum deutlichen Beweise, daß er geglaubt, es beziehe sich dieser G. B. nur auf die beyden ersten, nicht aber auf den 3ten Fall.

Eben dieser Meinung ist auch der sel. v. Zwierlein in seinen Anmerkungen zum C. der K. G. O. in nota ad §. 24. tit. 12. Parte 3 gefolgt.

Auch bezeugt Hofmann in seiner deutschen Reichspraxis Th. 3. §. 25. und 26., daß dieses die Praxis des K. R. H. R. sey.

§. 9.

Es ist auch hart, wenn ein Appellant in erster Instanz als Beklagter condemnirt worden, nachdem er ausgehandelt hat, und nichts als Urthell erwartet, in judicio eigentlich nichts mehr zu thun hat, deswegen, weil er auf die citationem ad reatum, die in diesem Falle nichts anders ist, als die in andern Gerichten übliche citatio ad audiendum publicari sententiam, nicht erscheint, mittels der absolutione rei ab instantia condemnirt werden sollte. Er kann ja supponiren, daß er ein zur Anhörung des Urtheils nicht arctatorie sondern nur monitorie citirt werde.

Sollte

Sollte nun deswegen, da er nicht erscheint, die ihm vielleicht günstige Urtheil zurückgelegt, und er so hart für seinen Ungehorsam gestraft werden?

§. 10.

In den gemeinen Rechten ist zwar in der Nov. 112 c. 3. nicht deutlich entschieden, klarer scheint L. 13 C. de judiciis zu seyn. Es heißt daselbst §. 2:

Et siquidem pars actoris cessaverit, quatenus multiplici dilatione reus fatigetur, & triennii metae post litem contestatam jam prope in finem veniant, ut semestre tempus tantùm ei superfit, licentia erit judici per executoris negotii actorem requirere, parte fugiente ex una parte actoris absentiam incusante, & judicibus omnimodo suas aures hujusmodi quaestionibus referantibus: & si per tres vices hoc fuerit subsecutum, decem dierum spatio per unumquemque introitum destinato, & nec ita pars actoris fuerit inventa, & neque per se neque per procuratorem instructum pervenerit, tunc judicem negotii acta apud se confecta conspicere, censemus. Et si quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causae certa fieri conjectura, nolumus non solum partem fugientem ab obseruatione judicii relaxare, sed etiam

in omnes expensas, quae consueto modo circa lites expenduntur, eum condemnare, vera quantitate earum sacramento fugientis manifestanda, & omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda: quae & si remanserit, viribus evacuabitur. Sin antea ex gestis apud se habitis, parte actoris minime inventa, possit invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non moretur, & praesentem reum absente actore condemnare, expensis tantummodo litis, quas reus legitime se expendisse juraverit, condemnatione excipiendis, quia hanc poenam actori & meliorem causam habenti propter solam absentiae contumaciam imponimus: nullo penitus ei regressu ad eandem litem conservando. Sed actor contumax cadat omnino de lite, si reus absolvatur. Sin vero aliqua condemnatio contra reum pro absente actore proferatur, quam forsitan non sufficientem sibi actor putaverit fugitivus, nullo modo iterum eandem litem resuscitare concedimus. Et haec quidem poena actori sit imposita."

Nun spricht dieses Gesetz zwar von Fällen, wo auch lite jam contestata actore con-

tu-

tumace der reus ab observatione judicii, oder welches einerley ist, ab instantia vel citatione absolvirt werden kann; allein nicht ohne die Acten einzusehen. Nur dann soll es geschehen, wenn der Richter aus den Acten, die er vor sich liegen hat, nicht sprechen kann. Wenn er aber nur immer einen Weg, um klar zu werden und was zu urtheilen, sieht: so soll er, auch wenn er die Sache für den abwesenden Kläger günstig hält, definitive sprechen, und nur den Beklagten nicht in die Kosten verdammen; und dann soll der Kläger den Proceß nicht von neuem anfangen können, welches ihm dann noch frey steht, wenn der Beklagte nur a citatione absolvirt wird *).

§. 11.

Das kanonische Recht hat nichts anders verordnet, als was schon in jure communi festgesetzt worden. „Actor sive ||venerit, sive non, aut si procuratorem non dimisit, denuntiationibus ad domum missis, receptis testibus alterius partis juxta dictam formam ad proferendam sententiam procedatis“ heißt es in c. 3. x. de dolo & contumacia; und diese dicta forma ist keine an-

*) Diese Grundsätze sind in Prinshausen dissert. de actore contumace tam secundum jura communia, quam statuta Hamburgensia §. 9 & 10. bestätigt.

dere, als die in dem Römischen Rechte vorgeschriebene.

§. 12.

Es ist daher nicht abzusehen, daß gleichwol Böhmer in J. E. P. lib. 2. tit. 14. §. 4. sagt: „ceterum nec prohibetur, lite jam contestata petere absolutionem ab instantia“ ohne ein Gesetz anzuführen. Er setzt jedoch hinzu: „vel quod consultius credidérim, instare, ut actori probatio intra certum terminum injungatur, qua non facta itidem reus absolvitur ab instantia.“ Welches aber nicht nur ab instantia allein, sondern auch absolutio ab actione seyn muß, cum actore non probante absolvendus sit reus.

Mit allem diesem stimmt auch Christ. Ferd. Harpprecht in commentat. de absolutione ab instant. Er sagt p. 107: „ex capite contumaciae absolutio ab instantia locum non habet, si via inveniri potest, qua manifestum fiat, quid statuendum sit in causa principali.“

§. 13.

Ja der größte Theil der Rechtslehrer tritt dieser Meynung bey, und Berlich in seinen conclusionibus bezeuget, daß dieses nach Vorschrift der gemeinen Rechte und des Kammeralrechts Statt haben müsse. In Rücksicht

auf

auf die gemeinen Rechte schreibt derselbe P. 1. concl. 17. n. 9. „si vero actor post litem contestatam emanet, tunc is citandus est ad instantiam rei tribus edictis, quorum quodlibet debet esse decem dierum, & si non venit, judex integram causam dijudicandam assumat, & si de ea liquide constat, condemnabit reum; si vero de ea satis clare & plene non constat, absolvet eundem ab instituta actione, nullo actori ad causam reservato regressu, sed insuper actorem etiam in expensas condemnabit.“ In Ansehung des Kammeralrechts schreibt dieser Schriftsteller num. 15: „si actor post litem contestatam contumax est, judices camerales ad instantiam rei in causa principali procedere, & secundum circumstantias causae reum ab instituta actione vel absolvere, vel pro actore sententiam ferre, & praesentem reum absente actore condemnare debent.“

§. 14.

In der deutschen Encyclopädie, in welcher die juristischen Artikel, da Höpfner der Verfasser davon ist, sehr gut sind, Th. 6. verbo *contumacia* p. 333. heißt es: „Wenn der Kläger an dem zu weiterer Verhandlung nach der litiscontestation anberaumten Termin nicht erscheint, in diesen Fällen wird, wenn

die Citation nur dilatorisch war, allein um Anberaumung eines andern Termins nebst Ersetzung der Kosten — wenn aber die Citation peremtorisch war, darum gebeten, daß der Kläger nunmehr als verus contumax erkannt, und zu Erlegung der Kosten verurtheilt, Beklagter aber zum weitern Verfahren in der Hauptsache zugelassen werde. Nach Verschiedenheit der Lage des Prozesses kann Beklagter noch eine bestimmtere Bitte beysetzen, oder, wenn er glaubt, daß die Sache nunmehr zum Spruch reif sey, so kann er bitten, den Kläger mit seinem weitern Vorbringen auszuschließen, und in der Sache zu erkennen, wie er dann hiermit zum Urtheil hintersetzt haben wolle."

Auch besteht die allgemeine Regel: Poena contumaciae non est amissio causae & omnis juris, sed id etiam contra absentem reddi debet. Mevius P. 5. D. 192. n. 1. Ob contumaciam solam nemo causa cadit. Idem P. 4. D. 181. n. 2. Contra contumacem injusta non sunt statuenda; idem P. 5. D. 181. n. 6.

§. 15.

Die über die vorliegende Frage sprechende Stelle der K. G. O. *) ist lediglich ex jure communi genommen, und in das Deutsche übersetzt wor-

*) P. 3. tit. 42. §. 3. tit. 44. §. 1. C. O. C. parte 3. tit. 57. §. 3.

worden. Der Beweis hiervon liegt in dem oben schon angezogenen l. 13. C. de judiciis.

Justinian wollte eine allgemeine Verordnung machen, wodurch der Verzögerung der Prozesse post litem contestatam Einhalt geschehen sollte. Er fängt sein Gesetz mit den Worten an: „properandum nobis visum est, ne lites fiant pene immortales, und befiehlt zu dem Ende §. 1., daß alle Prozesse, blos die fiscalischen ausgenommen, innerhalb 3 Jahren post litem contestatam geendigt seyn sollen; um diesen Zweck zu erreichen, verordnet er in den folgenden §§. sehr bestimmt und deutlich, wie der Richter zu verfahren habe, wenn der actor oder reus post litem contestatam außenblieben, und dadurch die Entscheidung der Sachen aufhielten. Er sagt also §. 2.: Bliebe der Kläger post litem contestatam aus, *& siquidem pars actoris cessaverit post litem contestatam*, und von den 3 Jahren wären nur noch 6 Monate übrig, *& triennii metae post litem contestatam jam prope in finem veniant, ut semestre tempus tantum ei superfit*: so solle der Richter auf des Antworters Begehren, *ex una parte actoris absentiam incusante*, und wenn er zuvor den abwesenden Kläger dreymal ad litem zu reassumiren vorgeladen hätte, *& si per tres vices hoc fuerit subsecutum, decem dierum spatio per unumquemque introitum destinato*, der

Kläger aber dannoch nicht erschienen, & *nec ita pars actoris fuerit inventa*, alsdann die bey ihm verhandelte Acten einsehen, *tunc judicem acta apud se confecta conspicere censemus*, und wenn hieraus nicht auf den Grund der Sache zu kommen wäre, & *siquidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit causae certa fieri conjectura*: so solle der Beklagte cum refusione expensarum ab instantia absolvirt werden, *volumus, non solum partem fugientem ab observatione judicii relaxare, sed etiam in omnes expensas eum condemnare.* Ließe sich hingegen aus den verhandelten Acten das Recht und das Unrecht der Partenen in der Hauptsache hinlänglich entnehmen, *sin autem ex gestis apud se habitis parte actoris minime inventa possit invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit*: so solle er in der Hauptsache ohne Anstand für den Kläger sprechen, doch aber diesen in die Unkosten condemniren, etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non moretur, & praesentem reum absente actore condemnare, expensis tantummodo litis, quas reus legitime se expendisse juraverit, condemnatione excipiendis, quia hanc poenam actori & meliorem causam habenti propter solam absentiae contumaciam imponimus. In dem folgenden §. 3. wird weiter

ter verordnet, wie es gehalten werden solle, wenn der Antworter post litem contestatam ausbliebe, gerade so wie es die K. G. O. tit. 43. p. 3. enthält.

Das Urtheil selbst, welches in contumaciam zu ergehen hätte, soll erst am Ende der 3 Jahre ergehen. §. 5. „hujusmodi autem sententia prope finem triennii proferatur, si enim in anteriore tempore, in quo larga temporis supereſt dilatio, & spes absenti relicta fuerit, revertendi, alterutra pars cessaverit, in sola expensarum datione & absolutione forsitan praestetur poenalis sententia; non autem tunc mors litis & condemnatio in absentem introducatur, quae in his tantummodo casibus accidunt, in quibus triennii effluentis imminet formido.“

Die folgenden §§. des Gesetzes bestimmen die Strafe des Richters, wenn nicht durch die Parteyen, sondern durch ihn selbst die Entscheidung aufgehalten würde, und der letzte §. 11. endlich verordnet, wie contra contumaces tutores vel curatores zu verfahren sey, wieder gerade so, wie in C. O. C. p. 3. tit. 52. §. 6. versehen ist.

Dieses Gesetz ist also als die Quelle der K. G. O. anzusehen, daher letztere aus jenem zu erläutern.

Nur

Nur das triennii ſpatium haben die Verfaſſer der Ordnung und Compilatoren des Concepts weglaſſen müſſen, weil dieſes auf die Verfaſſung des Kammergerichts durchaus nicht paſſen wollte, im übrigen aber haben ſie den weſentlichen Inhalt des Geſetzes blos deutſch auszudrucken geſucht.

§. 16.

Dieſen Gründen tritt endlich noch hinzu: daß eine abſolutoria a citatione virtualiter nichts anders als eine defertoria iſt, dieſe aber in dem befragten Falle nicht einzutreten hat, weil der Appellant keine weitere Nothfriſten zu wahren hat.

§. 17.

Gegengründe kann man in folgender Reihe aufſtellen:

Ex Lege 13. C. de judiciis, ſteht zwar zu des Citirten Willen und Gefallen, anſtatt Abſolution von der Ladung zu begehren, in der Hauptſache ſo viel darzuthun, daß er endlich ab actione ledig erkannt werden möge, „Potest tamen etiam reus, ſi lubet, in contumacia actoris judici probationem exceptionum offerre, & ab eo, ut ſuper meritis cauſae cognoſcat, petere.“ Schaumburg. in Principiis Praxeos jurid. judic. Lib. I. Sect. I. membro 2. cap. 1. §. 8.

Allein

Allein der Beklagte ist in regula das onus probandi zu übernehmen, nicht schuldig; wenn er sich also dessen weigert, kann die sträfliche contumacia actoris nicht von der Wirkung seyn, daß der Richter in Fällen, worinn dem Kläger, den Grund seiner Klage zu beweisen, obliegt, dem Beklagten seine Exception darzuthun aufgeben dürfe, denn das wäre wider die allgemeine Regel: Actore non probante reus absolvitur, etsi posterior nihil praestiterit, L. 4. C. de edendo.

§. 18.

Gesetzt aber auch, der Beklagte hätte freywillig den Beweis seiner Exception übernommen und angetreten, hingegen nicht so viel dargethan, daß er endlich ab actione ledig gesprochen werden könne; so bleibt dem Richter nichts anders übrig, als denselben nur a citatione & ab instantia zu absolviren.

Es ist neben dem, daß der Beklagte entweder pro absolutione a citatione, oder praevia probatione exceptionum pro absolutione ab actione bitten darf, noch ein dritter Weg offen, nemlich ut reus judicem imploret, velit ille actori continuationem litis sub poena desertionis injungere: und diesen Weg giebt l. 53. pr. ff. de re judicata an Handen, ibi: Contumacia eorum, qui jus dicenti non obtemperant, litis damno coercetur.

Hier.

Hierüber schreibt auch Schaumburg l. c. §. 7. Id, existimarem, ubivis locorum rei arbitrio relinquendum esse, utrum hac ratione actoris contumaciam coercere velit. Nonnunquam tamen praecise hunc modum contumaciam accusandi adhibere debet, cum primis in Saxonia electorali. Jubet enim Ordin. Proc. Rec. tit. 10. §. 5. ut actor contumax expensas refundat, & judex eum ad instantiam rei de actione sub poena desertionis prosequenda admoneat.

Es ist sohin dafür zu halten, daß der Beklagte, wenn er seine Exception nicht erweisen will, noch nach Gestalt der Klage solchen Beweis zu übernehmen schuldig ist, auf gedachte Praejudicial-Commination wider den ungehorsamen Kläger antragen dürfe.

§. 19.

Wählt nun aber Beklagter gedachten dritten Weg nicht, sondern bittet entweder pro absolutione a Citat. oder pro absolutione ab actione, so soll nach dem L. properandum 13. §. 2. C. de judiciis der Richter die vor ihm verhandelten acta einsehen, und ob die Sache zu Ertheilung einer endlichen Erkenntniß genugsam instruirt sey oder nicht, erwägen, sofort in letzterm Fall den Beklagten a citatione absolviren, hingegen in jenem Fall nach Gestalt der Sache vor den

Klä-

Kläger oder vor den Beklagten definitive erkennen und urtheilen.

§. 20.

Beym ersten Anblick dieser gesetzlichen Verordnung ist es auffallend, daß der Richter das petitum rei pro absolutione a citatione überschreiten, und ein schwereres Praejudicium contra actorem contumacem verhängen, nemlich den Beklagten unbegehrt ab actione absolviren darf. Allein es ist auch dagegen verordnet, sin autem actorem contumacem meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non moretur. Auf die Art compensirt sich eins mit dem andern, und wird das justum & aequum beobachtet, so daß kein Theil sich zu beschweren Ursache hat.

§. 21.

Die ratio legis, daß der Richter, wo möglich, definitive urtheilen, und nicht blos bey der absolution a citat., wodurch der Streit keineswegs geendigt wird, es bewenden lassen solle, besteht offenbar darinn, ut litium aliquando sit finis, oder wie der Imperator in ingressu dictae legis sich ausdrückt: Properandum nobis visum est, ne lites fiant pene immortales & vitae hominum modum excedant.

§. 22.

§. 22.

Gleichwie aber lex citata nur von Citationssachen redet, wie ex verbis: tunc judicem *negotii acta apud se confecta* conspicere censemus, und weiter unten *ex gestis apud se habitis*, deutlich zu erkennen steht, so ist dieselbe auf Appellationssachen nicht zu erstrecken, zumal hierinn ratio legis, *ne lites fiant penè immortales*, vollkommen cessirt, und im Gegentheil vielmehr die Processe verlängert und unsterblich gemacht werden, wenn man auch in Appellationssachen mehrgedachtes Gesetz zur Richtschnur nehmen wollte.

§. 23.

Die absolutio a citatione ist von ganz anderer Beschaffenheit und Wirkung in Appellations- als in Citationssachen. In diesen bleibt dem Kläger unbenommen, refusis expensis contumacialibus um neue Citation anzusuchen, sofort den Proceß von neuen anzufangen, sogleich wird per absolutionem a citat. in der ersten Instanz der Streit nicht geendigt; hingegen absolutio a citat. in causa adpellationis hat vim sententiae desertoriae. Dadurch erlangt sententia a qua vires rei judicatae. Der Iudex superior hat nicht nöthig, die acta vorher einzusehen, um sich zu überzeugen, ob die Sache zu einem endlichen Erkenntniß und Urtheil genugsam instruirt

struirt sey. Er ist auch in dicta l. 13. nicht angewiesen, die acta apud judicem priorem confecta zu conspiciren, ut possit invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid definitive statuendum sit? ne lis fiat immortalis. Die Sache ist schon abgeurtheilt, die Sententia a qua hat auch praesumtion vor sich, und durch die absolution a citat. wird dem Proceß die Immortalität benommen.

§. 24.

Sehr viele dergleichen Sachen können in Zeit von einem Vierteljahr, ohne daß andere Sachen dadurch eine Zurücksetzung leiden, bey dem Kammergerichte in den, jedem Referenten nach abgelegter Hauptrelation noch zukommenden, 4 Tagen des turni abgethan werden, wo hingegen, wenn den Adpellaten der Weg, absolutionem a citat. zu begehren abgeschnitten wird, mancher vielleicht vor 10—20 und mehr Jahren kein Urtheil erhalten kann, weil ältere oder mehr privilegirte Sachen die Vornahme verhindern.

§. 25.

Zu des bisherigen mehrerer Begründung dient dasjenige, was der berühmte Anton Faber in Codice definitionum forensium lib. 3. tit. 1. definit. 19. p. 160 schreibt: Cum adpellans contumax est, & de judicato

confirmando agitur, ſolet Senatus noſter facilius adeoque non viſis actis pronunciare contra adpellantem. Praeſumi enim poteſt pro ſententia, a qua adpellatum eſt, cum adpellantis contumacia intervenit; quae procul dubio facit, ut non niſi fruſtrationis cauſa provocatum videri debeat, niſi proponas de ea re agi, quae ſit maximi praejudicii, & quae non minus ad publicam, quam ad privatam contumacis utilitatem ſpectet. Tum enim videnda erunt & diſpicienda litis acta omnia, ne quod in odium contumacis conſtituendum eſſet, publice damnum adferat.

§. 26.

Nach ſolchen Grundſätzen haben auch die alten Kammeraliſten geurtheilt, wovon eine Menge Urtheile, die bey Barth vorkommen, das Zeugniß geben. Z. B. einer vom 2ten Dec. 1517 lautet alſo:

In Sachen M Appellirerinn eines, und L Appellaten andern Theils, iſt die Sache in contumaciam der Appellirerinn hiermit für beſchloſſen angenommen, und nach allem Fürbringen zu Recht erkannt, daß die angezogene Adpellation an dieſem K. K. Gt. nicht angenommen werden ſolle, ſondern die gemeldeten Appelanten von der ausgegangenen Ladung und dieſem Rechtsſtand hiermit abſolvirt, und erkannt,

daß

daß die obgenannte Appellirerinn gedachtem Appellaten Kosten und Schäden, darum erlitten, auf rechtliche Mäßigung ausrichten sollen.

Eine andere vom 30 April 1518 tenoris:

Inter C. appellantem ex una & Q. appellatum ex altera partibus, causam pro concluſa recipimus, dictumque Q a citat. & ab instantia hujus judicii absolvendum esse decernimus, prout hac nostra sententia absolvimus, praefatum C in expensas ea propter habitas, mediante taxa nostra, condemnantes.

Die Fassung dieser Urtheile zeigt, daß in ein und anderer Sache pars appellans post litis contestationem contumax gewesen, und daß diese Urtheile non visis actis erkannt worden, läßt sich daraus entnehmen, weil, wenn die acta priora sowol, als die Verhandlungen in der Appellationsinstanz wären eingesehen, und nicht gefunden worden, quod appellans contumax meliorem causam habeat, quam appellatus, so würde anstatt der Absolution a citat. & ab instantia sententia confirmatoria prioris erkannt worden seyn.

§. 27.

Der Satz, quod sola contumacia non importet periculum causae, findet bey Ap-

pellationen keinen Platz. Es ist nicht einmal in Citationssachen überall richtig. Dies erhellet deutlich ex auth. qui semel Cod. quomodo & quando judex, ibi: quodsi Advocatus litem detrectet, ei aliud anni spatium indulgetur, intra quod si cessat, judex auditis allegationibus praesentis, & perquisita veritate pronunciet. Sed nec intra annum veniens auditur, nisi prius reo litis expensas, quas sustinuerit, inferat. His quoque praestitis, si interrupto duntaxat anno denuo litem deserit, post trium edictorum, & anni unius spatii observationem ab omni cadat actione. Bey Appellationen aber findet jener Satz, wie schon gedacht, keine Anwendung.

§. 28.

Es ist vielmehr unläugbar, daß contumacia, negligentia, culpa aut mora appellantis den Verlust des beneficii adpellationis auf der Stelle nach sich ziehen, die merita causae mögen auch beschaffen seyn, wie sie wollen.

Wenn der Appellant das Decendium, das fatale requisitionis actorum, oder das quadrimestre vernachläßigt, wenn er die erkannten Prozesse nicht zur gehörigen Zeit reproducirt, so ist die Appellation desert. Ja wenn er all solches beobachtet hat, aber im ersten

Ter-

Termin erscheint, und kein Documentum requisitionis actorum, sondern erst hernach, da der Appellat allererst erscheint, vorbringt, welches aber von Appellaten, als zu langsam geschehen, impugnirt wird, so muß in diesem Fall der Appellat, ungeachtet er seines Theils erst post terminum erschienen, nichts desto weniger gehört, und die absolutio a citat. erkannt werden C. O. C. P. 3. tit. 35. §. 3.

§. 29.

Es waren hierüber Camerales nicht einig, wie ex dubiis cameralibus de 1595 dubio 85 zu ersehen; dann ein Theil vermeinte, parem culpam impetrantis non docentis & citati non comparentis compensandam, & primum terminum habendum esse illum, quo uterque adest, ut agi possit &c. Es haben aber majora dahin geschlossen, daß der appellatus, ob er gleich hernach erst erscheint, doch in primo suo comparitionis termino deswegen gehört werden solle, dann der Appellant in primo citationis termino praecise gefaßt seyn, und das Documentum fürbringen solle, wofern er solches schon bey der Hand, wo er aber solches noch nicht habe, so würde er in culpa befunden, und diese letztere Meinung ist approbirt worden.

§. 30.

Ferner, wenn sogar in der Appellations-Instanz partes ausgehandelt, und beyderseits ad Sententiam submittirt haben, aber acta priora noch abgehen, finden sich bey Barth mehrere Judicial-Bescheide, daß dem Appellanten ad producendum acta priora terminus ex officio cum comminatione decernendae absolutionis adpellati ab emanata citatione präfigirt, und wider beyde Anwälde, um willen sie bey noch abgänzigen Acten in causa concludirt haben, die Strafe nach Ermäßigung vorbehalten worden.

Man hat dafür gehalten, daß nicht einmal lis pro contestata angesehen werden könne, so lange die acta priora ifehlen. Dies giebt die nachstehende auch bey Barth befindliche Urtheil vom 7 Sept. 1523 zu erkennen: In Sachen O. gegen V. ist der Krieg noch zur Zeit für befestigt nicht angenommen, sondern der Bescheid: daß gedachter O. zuver die acta vorhergehender Instanz einbringen, und die Formalien seiner Appellation justificiren solle, ferner darauf zu geschehen, was Recht ist.

§. 31.

In welcher Absicht, zu welchem Ende aber alle vorgedachte Strenge und Erschwerung der Appellationen, als blos allein, ut diminuantur lites.

Hier

Hierdurch scheint die thesis, daß in den vorliegenden in Frage gestellten Fällen absolutorie zu sprechen sey, nicht wenig unterstützt.

§. 32.

Was hiernach die Meinungen der Kameralschriftsteller hierüber betrift, sind unter die Dissentirenden diejenigen gar nicht zu zählen, welche die bekannte Stelle der K. G. O. in ihren Schriften aus dem Deutschen in das lateinische übersetzt haben, ohne sich über den Sinn §. 3. tit. 42. P. 3. O. C. zu erklären, das ist darüber zu äußern, ob bey der contumacia actoris post litem contestatam der Beklagte keine absolutoriam ab instantia, sondern nothwendig ein Erkenntniß in der Hauptsache bitten müsse.

Ueber diesen besondern Punkt äußern unsere Kammeral-Schriftsteller ein tiefes Stillschweigen, außer Blum, Deckherr, Mindan, Melander, Thylius ad Gailii Observ. in den angeführten Stellen, welche nebst Tafinger parte 2. §. 715 und 962. der Meinung sind, daß absolutoria zu bitten und zu erlassen sey, denen Böhmer l. c. und Stephani ad N. 112. quoad praxin jur. comm. beytreten.

§. 33.

Daß der §. 3. O. C. T. 42. P. 3. diesen Weg nicht ausdrücklich vorschreibt, hat den

den wahrscheinlichen Grund, um nicht dasjenige, was §. 1 & 2. unmittelbar vorhergesagt worden, zum drittenmal zu wiederholen, da, wie Mind. L. 2. C. 20. n. 31. bemerkt, die absolutio ab instantia etiam post L. c. schon aus dem J. comm. bekannt war.

Der Ausdruck, daß das K. Gt. post litem cont. in der Hauptsache erkennen NB. soll, ist relativ auf das K. Gt., nicht aber auf den beklagten Theil, schreibt jenem die Verbindlichkeit vor, wenn es der Beklagte verlangt, (auf des Antworters Begehren) in der Hauptsache zu sprechen, und sich nicht auf eine absolutoriam a citat. vel ab instant. einzuschränken.

Den Fall aber, wo der Beklagte kein Haupterkenntniß verlangt, sondern mit der Entbindung von der Ladung zufrieden ist, berührt dieser §. 3. nicht, verbietet ihm aber auch diesen Weg nicht, und ist also aus dem nächst vorhergehenden §. 2. zu ergänzen, welcher es hierinn auf die Wahl des Beklagten ankommen läßt.

§. 34.

Ein Appellant, der seinen Gegner Jahre hindurch herumgezogen, hierauf aus dem Spiel scheidet, und sich auf die ergangene Ladung ad reassum., nicht stellen will, giebt mehr ein Mißtrauen und Verlassung der Sache zu erken-

kennen, als daß er es auf ein Urthell ankommen lassen wollte, dessen Abfassung ex meritis causae die Menge der Sachen nur gar zu oft verhindert. Hat er nun gar die Acten noch nicht ausgelößt, oder unvollkommen überliefert; so würde es für den Appellaten eine drückende Last seyn, solche auf eigne Kosten auszulösen, und doch müßte er absente appellante sich dazu verstehen, wenn er nicht um eine absolutionem a citat. sondern präcise um ein Haupterkenntniß bitten dürfte.

§. 35.

Endlich würde die citatio ad reassum., und das darauf erkannte Proclama überflüßig seyn, wenn Beklagter und Appellat auf nichts als ein Haupterkenntniß antragen müste; denn zu dessen Eröfnung bedarf es nach dem §. 73. D. Absch. von 1600 keiner citat. ad reassum, sondern sie kann auch ohne dieselbe in Abwesenheit des einen Theils vor sich gehen.

Die Contumacial-Kosten wären also die einzige Wirkung, worauf aber schon Deckherr in der angezogenen Stelle geantwortet hat.

§. 36.

Man sieht, daß diese Gründe gegen die von §. 6 — 16. ausgeführte Meinung nicht unbedeutend sind. Immittelst hat erstere, daß in der Hauptsache gesprochen werden solle, den

Beyfall der majorum im vollen Rathe erhalten.

Ich will nun die vollständigen Deliberationen der im Eingange erwähnten 2 Sachen, deren contraire Entscheidung zu der erwähnten Deliberation in Pleno die Veranlassung gegeben hat, hier beyfügen, welches noch zu der besten Aufklärung dienen wird. Num. I. betrift die Sache, worinn die thesis aufgestellt worden, daß absolutio ab instantia zu bitten und zu erkennen sey. Num. II. enthält die andere Sache, worinn die entgegengesetzte thesis, daß in der Hauptsache zu sprechen sey, aufgestellt worden. Den nach darauf gefolgter Deliberation in Pleno ergangenen G. B., wodurch diese letztere Meinung bestätigt worden ist, findet man am Ende der folgenden Abhandlung über die Nothfristen des Berichtsprozesses, da diese Materie mit jener in einen und den nämlichen G. B. aufgenommen worden ist.

Beylage Num. I.

Deliberatio in Sachen Jacob Heinrich Schlömer wider Croppenbergische Descendenten, *appell.*, worinn die *thesis* aufgestellt worden, daß, wenn der appellantische Theil nach schon beschlossener Sache auf eine Ladung *ad reassumendum* ausbleibt, nicht *causa principali* zu sprechen, sondern

sondern *absolutio a citatione* zu bitten und zu erkennen sey.

Relatio Referentis:

Factum.

Da ich in der Hauptsache Nichts entscheide; so beschränke ich mich nur auf einen Abriß des Facti. Ein sicherer Peter Werner Croppenberg stirbt 1736 in Düsseldorf, ledigen Standes, ohne Testament mit Hinterlassung eines ansehnlichen Vermögens. Seine mütterliche und väterliche Verwandten melden sich darum. Jene waren die von Cloeth und zu Pytz aus Cölln, diese die in Cölln, Aachen, Vervier und im Gülichschen zerstreut wohnende Erben Scherer, Cremer und Haupts.

Letztern trug der herzoglich Gülichsche Schultheiß in Hamburg, Namens Schlömer, seine bona officia an, und erhielt von ihnen eine gerichtlich bestätigte Vollmacht, mit den väterlichen Erben in Düsseldorf diese Erbschaftssache gütlich oder rechtlich ins Gleiche zu bringen. Zugleich ernannten sie den Pastorem Haupts zu ihrem Mitbevollmächtigten, welcher jedoch in eben demselben Instrumente die ganze Sache dem Schlömer übertrug.

Dieser kam nun mit den mütterlichen Erben zusammen, wo sich dann soll ergeben haben, daß diese dem defuncto um einen Grad näher verwandt seyen, als die väterlichen;

cken; daher dann letztere von der Mobiliar-Verlassenschaft ausgeschlossen worden, und nur an den immobilibus revolutariis Theil nahmen.

Für diese erboten sich die von Cloeth und Pytz, denen von väterlicher Seite Verwandten 2500 Rthl., jedoch gegen Aushändigung eines aus den Kirchenbüchern gezogenen vollständigen schematis aller väterlichen Verwandten, auszuzahlen; Schlömer errichtete hierüber mit ihnen einen Vergleich, und stellte ihnen das begehrte Schema zu, worinn ein sicherer Johann Adam Croppenberg, Vatersbruder des Verstorbenen, cum uxore ejus ignota gesetzt wurde, welcher seit 1660 in die Fremde gegangen, und sich im Elsaßischen in Egisheim bey Colmar soll niedergelassen haben.

Nun stutzten der von Cloeth und Pytz, und wollten nichts herausgeben, bis sie von dessen Descendenz Nachricht hätten. Schlömer begab sich, ohne von diesen Auftritten seinen Mandanten das geringste zu melden, noch sein Vorhaben zu eröfnen, nach Egisheim, und fand daselbst seinem Angeben nach eine eheliche Tochter gedachten Adams, Namens Catharine, verwitwete Freudenreich, eine Mutter von 4 Kindern im Leben. Diese war also Geschwisterkind mit dem Erblasser, und um einige Grade näher als Schlömers Principalen.

Ob sie eine erdichtete Person sey, wofür sie die Appellaten per omnia acta erklären, oder nicht, will ich hier nicht untersuchen, kann es auch nicht, da die dahin einschlagende Acten fehlen. Genug Schlömer hält sie für ein existirendes Wesen, und ließ sich an einem Tage von ihr eine Vollmacht ausstellen, ihres lieben Vetters Erbschaft für sie einzusammeln. Folgenden Tages aber gab sie ihm eine Urkunde, worinn sie ihm, gegen 9000 Livres, und Entrichtung einiger milden Stiftungen, worunter sein mitgevollmächtigter Pastor Haupt ebenfalls bedacht wurde, ihren Erbtheil schenkte, oder verkaufte.

Von allem diesem meldete er seinen Mandanten nichts, will es aber dem Pastor Haupt (welcher jedoch, wie dieser Punkt zur Sprache kam, schon gestorben war) vermeldet haben, von dem er auch in unsern Appellatensacten ein Schreiben beybringt, worinn sich dieser für die Legata bedankt. Genug Schlömer kehrte nach Düsseldorf zurück, und band nunmehr mit denen von Cloerh und Potz an, mit denen seine Principalin in gleichem Grad stand, und zu den beträchtlichen mobilibus gleichen Zugang hatte.

Hier producirte er nur seine Vollmacht, und verschwieg sehr vorsichtig seinen Donations- oder Venditionscontract. Sie wollten

ihn

ihn Anfangs nicht zulassen; es kam also unter ihm und denen von Cloeth und Pyß bey dem Hofrathscollegio zum Prozeß, worinn er nur unter der Masque eines Mandatarii der Elsaßischen Croppenberg auftrat. Allein er mußte sie abziehen, da sich die von Cloeth gleichfalls nach Elsaß wandten, und von der dortigen Catharine Croppenberg eine Cession ihres Erbrechts gegen zu bezahlende 13000 Livres erlangten.

Nun war es Zeit, mit seiner ältern Cession herauszurücken. Er brachte sie zum Vorschein, und er erfochte einige obsiegliche Urtheile in possessorio, davon das letzte 1743 ergieng. Hierdurch wurde er Meister von einem ansehnlichen Vermögen. Allein sein Ruhestand dauerte nur einige Jahre, denn am 8 May 1745 meldeten sich seine alte Principalen, die Erbgenahmen Haupts, Scherer und Cremer, 20 Mann hoch, mit der actione directa Mandati wider ihn, und verlangten, daß er ihnen alles, was er von der Erbschaft bezogen, mit Früchten, Zinsen und Kosten herausgeben sollte. Sie sahen ihn in dieser Klage für ihren Bevollmächtigten an, dessen Gewalt niemals aufgekündigt, und der ihnen von allen Vorgängen niemals Nachricht gegeben, und also schuldig sey, alles, was er erhalten, ihnen zu restituiren, mit dem Erbieten, ihm seine bey Vollführung des Geschäfts gehabten Auslagen zu vergüten.

Er

Er berief sich drauf, daß durch die Catharine Croppenberg ihr Erbrecht und zugleich seine Vollmacht erloschen, unter Beziehung auf die zwischen ihm und den mütterlichen Verwandten von Cloeth und Pyß verhandelte acta.

Diese wurden zu der Sache adregistrirt; allein seine Gegner behaupteten, daß ihnen diese acta, wobey sie nicht erschienen, nichts angiengen, er ihnen nichts gemeldet, noch jemals seine Vollmacht aufgekündigt, die Catharine Croppenberg aber eine blos idealische Person sey. Schlömer bestand aber darauf, daß sie wirklich existiret, konnte jedoch den Umstand, daß er seine Vollmacht zurückgenommen, und seinen Principalen von dem, was passirt, Nachricht gegeben, nicht, widerlegen.

Auf diese Weise gelangte diese Sache zum Beschluß, und zum Unglück bekam Schlömer mit der dortigen Criminal-Justiz kurz vor dem Urthell verdrießliche Händel, so, daß er sich außer landes aufhalten mußte.

Wie nun sein Erbschaftsstreit von dem Düsseldorfischen Hofraths-Collegio angesehen worden, lehret die den Acten beygelegte Relation, und die ganz gegen ihn ausgefallene Sententia a qua vom 31 August 1748.

Von

Von diesem ihm am 11 Sept. insinuirten Urtheil appellirte Schlömer am 12 Sept. 1748, und erhielt praevia extensione fatalium, supplicante Dr. Lang, am 15 Febr. 1749 völlige Prozesse, welche den 10 May insinuirt, und am 7 Jul. 1749 reproducirt worden.

In dem libello, oder vielmehr instrumento appellat. bringt er einen Bekennschein des Pastor Haupts vom 18 Octob. 1736 bey, worinn dieser für die legirten 50 Rthl. zu Seelenmessen quitirt, und meldet, daß ihm Schlömer eröfnet, gestalten ihm Catharine Croppenberg ihren Kindsantheil geschenkt, welche Nachricht in ante actis noch nicht vorgekommen.

Am 1 Sept. 1749 contradicirten Appellaten per Ltum Gondela per Generalia, repetendo acta priora &c. Auf diese Contradiction suchte Lt. Lang bis an sein Ableben Frist nach. Nach seinem Tode erfolgte am 22 Nov. 1751 citatio ad reassumendum, ohne jemals zu handeln; die Sache ruhete vielmehr bis 1768, wo Dr. Gülich sich pro appellatis auf Abgang Lti Gondela legitimirte, und pro maturanda sententia bat. Dr. Ruland versetzte am 10 Nov. 1768, ihm sey seit vielen Jahren in dieser Sache nichts zugekommen. Nun gerieth die Sache bis 1775 in Stillstand, bis Dr. Gülich auf Ab-

sterben Dr. Ruland und seines Substituti am 18 Sept. 1776 um eine neue Citation ad reassumendum einkam, welche am 4 Oct. erkannt, und den 1 bis 6 Nov. ged. Jahrs den zerstreut wohnenden Schlömerschen Erben insinuirt worden.

Als Niemand vor sie erschien, erfolgte facta reproductione den 11 Dec. 1776 am 5 Febr. 1777 Rufen. Am 28 Febr. bat demnächst Dr. Gülich, da sich keiner von den Citirten gemeldet, um Urtheil, und am 6 Nov. 1780 pro confirmatoria cum expensis. Allein am 30 Oct. 1782 bat er per Recessum, unter Beziehung auf ein Praejudicium bey Cramer F. 1. obs. 10. um eine absolutoriam a citatione, und am 17 Dec. 1783 wiederholte er diese Bitte. Hiermit schließt sich das judic. Protocoll, nur ist am 13 Nov. 1784 Dr. Gülich mit einer Maturationssupplik eingekommen, welche ad acta zu registriren seyn wird.

Votum.

Formalia sind richtig, auch ist dagegen weder vom judicio a quo noch den Appellaten etwas erinnert worden. In die materialia hinein zu gehen, verlohnt dermalen die Mühe nicht, da wegen Abgang der Acten Schlömer contra Croppenbergische mütterliche Erben, puncto des von Catharine Croppenberg aus Elsaß

dem Appellanten cedirten Erbtheils noch nicht gehöriges Licht über die Sache verbreitet ist. Schlömer hat sich darauf bezogen. Sie sind in prima instantia per Sentent. dazu adregistrirt, aber nicht mit eingeschickt worden. Dieser Mann liegt in einem beständigen Hinterhalt, behält noch allemal etwas in reserve, und er oder seine Nachkommen würden mich eines voreiligen Urtheils beschuldigen, wenn ich vor Einsicht der connexen Acten in der Hauptsache sprechen wollte. Ich würde daher ulteriores compulsoriales zur Beybringung dieser Acten erkennen, wenn ich ihn hier zugegen hätte. Allein er ist ecclypsirt, hat seit 1750 nicht gehandelt, auch ist von seinen Erben Niemand auf die 1776 ergangene citat. ad realsum. erschienen.

Den armen appellatischen Erben die Auslösungskosten der Compulsorialien und die Copialgebühren der noch einzusehenden Acten anzumuthen, trage ich Bedenken, und glaube vielmehr, daß die Abwesenheit der appellantischen Erben das größte Mißtrauen zu ihrer Sache verrathe. Es liegen ohnedem starke Vermuthungsgründe, welche der Ueberzeugung sehr nahe kommen, gegen den Abpellanten, und der Ausgang möchte unfehlbar für ihn sehr widrig seyn.

Bey dieser Lage ist die absolutoria ab instantia der kürzeste Weg, den Appellaten

zu

zu ihrem Rechte zu verhelfen, nur steht zu erwägen, ob solches propitio jure angehe?

Die K. G. O. Th. 3. tit. 44. §. 1. verweiset die Beurtheilung des Ungehorsamsfalls der Appellanten, es möge sich nun solcher vor, oder nach der Kriegsbefestigung zutragen, an die nämliche Regel, welche wegen Ungehorsams der Kläger in erster Instanz vorgeschrieben ist.

Diese setzt aber tit. 42. drey besonders zu betrachtende Fälle fest:

1) Wenn die Reproduction vom Kläger versäumt worden, und er gar nicht zu der Sache erschienen; so möge dem Beklagten auf seine Bitte absolutoria ab instantia, observatione judicii, aut citatione erkannt werden. §. 1. tit. 42.

2) Erscheint aber der Kläger, und wird ungehorsam ante litem contestatam, so mag der Beklagte ebenfalls die erwähnte absolutoriam bitten, oder, wenn er will, litem contestiren, und in der Hauptsache definitive sprechen lassen. §. 2. cit. tit. 42.

3) In casu contumaciae actoris post litem contest. hingegen soll „alsdann auf des Antworters Begehren Kammerrichter und Beysitzer mit endlicher Erkenntniß verfahren, und nach Gestalt der Sachen für den Kläger

oder Antworter erkennen und urtheilen, was Recht seyn wird, doch in alle Wege der Gehorsame, obgleich derselbe das Urtheil verlohren hätte, die Gerichtskosten abzulegen nicht schuldig seyn."

§. 3. tit. 42. cit. & C. O. C. P. 3. tit. 51 & 53.

Der letzte Fall ist der vorliegende, wobey die Frage ist, ob es eine präcise Nothwendigkeit sey, in diesem casu tertio in causa principali zu sprechen? oder ob, wenn der Appellat damit zufrieden ist, eben so, wie in den zwey erstern Fällen, absolutoria a citat. sive instantia appellat. ergehen könne.

Die ältern Kammeralisten, die ich darüber nachgeschlagen, behaupten nun zwar, daß vi §. 3. cit. in casu contumacia appellantis p. L. &c. ein Definitiv-Erkenntniß ergehen könne, allein dieses trift nicht die Frage: ob es präcise geschehen müsse u d eine absolutoria a citatione contra mentem legis sey? hierüber äußern sie ein tiefes Stillschweigen.

Dahingegen kömmt bey Barth Tom. 5. ein Urtheil von 1585 vor, worinn es gleich im Anfange heißt: „Ist die Sache von Amtswegen für beschlossen angenommen, und erkannt, daß gemeldter Appellat von ausgegangener Ladung zu absolviren &c. und solches in contumaciam."

Die

Die Formul, daß die Sache von Amts wegen für beschlossen angenommen, findet sich bey so vielen andern bey Barth vorkommenden absolutoriis a citat. nicht, und läßt schließen, daß dort von einer absolutoria post L. c. nach schon verhandelten meritis causae die Frage gewesen.

Ferner kömmt bey Barth tit. 1. ein Urtheil von 1509 vor, worinn appellat. a citat. absolvirt wird, indem Appellant nach etlicher Handlung nicht erschienen, welches voraussetzt, daß er doch einige Handlungen vorher vollführt habe, und eben so von 1527, indem er in der Sache, wie sichs gebührt, nicht vollfahren, wie auch Tom. 2. p. 359. von 1535 in formalibus:

„Ist auf Appellanten Ungehorsam die Sache für beschlossen angenommen, darauf und nach allem Vorbringen die Appellaten von ausgegangener Ladung entledigt."

Diese Stellen zeigen, daß schon in der Hauptsache selbst müsse gehandelt seyn, ehe zu der absolutoria geschritten worden. In Tom. 3. p. 189. kömmt eine Sentenz von 1561 vor, wo Appellat ex officio a citat. entledigt worden.

Roding in ff. cam. L. 3. tit. 54. n. 9. giebt eben dieses zu erkennen, und erlaubt sogar den Parteyen bey den vorgeschriebenen 3

Wegen einen zu erwählen: „Ex tribus istis contra actorem absentem in contumaciam procedendi modis, reo etiam post litem cont. electum variare & alium eligere licet.

Blum Proc. cam. tit. 66. n. 51. schreibt gleichfalls: „absolutio a citatione etiam posteriori casu, i. e. post litem contestatam postulari potest, atque decerni solet, docente praxi.“

Kochii ad O. C. P. 3. tit. 42. n. 10. führen an: Actor si post litem cont. contumax est, hoc casu etiam absque proclamate in principali causa procedi, & quod juris est, decerni posse, & debere. Et siquidem contra reum pronunciandum, adhuc tamen ob contumaciam actorem in expensas litis condemnandum.

Deckherr in monumentis ad hunc locum macht hierbey die Anmerkung: „Quae quidem merces est citati, NB. *absolutione a citatione non contenti*, sed in causa ppli. absolutionem ab actione nimis subtiliter rimantis sibique victoriam augurantis, ut actori contumaci simplicibus expensis exsolutis, victoriam procul a fastidioso limine remoto reportet.“

Dieses enthält ein offenbares Zeugniß, daß Deckherr zu der Zeit, wie er es schrieb,

den

den §. 3. cit. nach damaligem Gerichtsgebrauch ebenfalls davon verstanden, daß es dem Appellaten oder Beklagten, (denn beyde sind nach einerley Richtschnur zu betrachten) frey stehe, sich auch post L. C. der absl. a cit. zu bedienen.

Mindanus de processu sieht solches für ungezweifelt an, und behauptet L. 2. c. 20. n. 31.

„Sphum 2. tit. 42. O. C. ex jure comm. quo etiam lite cont. & probationibus jam adductis absolutio a citat. petitur, supplendum esse.“

Idem num. 224: „adhuc alia reo vel appellato praesente est termini circumductio ex §. 1 & 2. P. 2. Ord. Cam. ex qua vel ad absl. a cit. inst. aut judicii observat. reus contra actorem absentem agere potest, eo bene observando, quod eadem ratio contra actorem contumacem procedendi etiam in causis appellat. contra appellantem obtinere dicatur. O. C. P. 2. tit. 43.

Apposite aber schlägt hier ein, was er n. 30. schreibt:

„In reliquo causae cursu, appellatione scilicet jam introducta, appellatus propter appellantis contumaciam a simplici citatione absolvi potest, ita ut circumducta ea de novo appellatus

tus, si is prosequi litem velit, evocandus est."

Otto Meland. comment. cam. P. 2. §. 7. p. 261. behauptet:

„Conclusio, quod termini circumductio in causis appellat. locum non habeat, limitatur, ut non procedat *in reliquo causae cursu* appellatione jam introducta; tunc enim appellatus in contumaciam appellantis absolutionem a simplici citat. petere potest."

Gylmann T. 4. Symphor. voto 61. n. 48. nimmt die vorgeschriebene Ungehorsams Wege nicht exclusive an, sondern versichert: „contra contumacem omnia remedia possunt cumulari, nec unum excluditur per aliud."

Auch in foro jur. comm. hat diese Lehre keinen Zweifel, und bezeuget

Böhmer in I. E. P. l. 2. tit. 14. §. 4. „Coeterum nec prohibetur reus lite jam cont. petere absolutionem ab inst."

Thyl. ad Gail. Observ. 69. meldet gleichfalls: „Viae adversus actorem contumaciales sunt hae proditae, ut reus absolvatur a cit. vel observat. judicii, & judex definitive pronunciet, quae posterior via praecipue observanda judici, *quamvis in arbitrio rei* in contumaciam postulantis sit,

an

an ab observat. judicii petat se absolvi, an definitive pronunciari, judicis arbitrium tamen praevalere sustinemus."

Warum nun das Kammergericht, welches in cit. tit. 41. Th. 3. der K. G. O. wegen des Ungehorsams auf die Strafen der gemeinen Rechte überhaupt angewiesen ist, von diesem Wege abgehen sollte? ist nicht zu ermessen.

Der §. 3. tit. 51. P. 3. C. O. C. benimmt dem Beklagten nicht die Wahl ausdrücklich. Die Worte: auf des Antworters Begehren, überlassen ihm solche oder sagen nur so viel, daß, wenn der Beklagte um eine definitivam bitten würde, solche ertheilt werden sollte, verbieten ihm aber gar nicht, von denen §. 1 & 2. voraeschlagenen Wegen der absolut. a cit. & observ. jud. Gebrauch zu machen.

Der Appellant, welcher zur Fortsetzung des Processes, wie hier, per cit. ad reass. vorgeladen worden, und viele Jahre hindurch ausbleibt, hat alle rechtliche Vermuthung einer diffidentiae causae, und daß er solche aufgeben wolle, gegen sich.

Diese Vermuthung wächst noch stärker, wenn er sich eine Antwort vorbehalten, dazu Jahre hindurch Termine gesucht, und demnächst ohne deren Beybringung mit dem Ableben seines Anwaldts aus dem Spiele scheidet.

Eine jede Citation muß ein Praejudicium haben, und bey jener ad reassum. oder prosequendum litem ist das natürlichste, daß man das hartnäckige Ausbleiben für eine Aufgebung des Processes erklärt.

Die nicht in termino a judice inferiori ad edendum acta praefixo geschehene Sistirung des Appellanten zieht die Desertion nach sich, und demnach ist dieses ein weit geringeres Versehen, als wenn sich der Appellant auf oberstrichterliche Ladung, seine Sache fortzusetzen, gar nicht einfinden will.

Der G. B. vom 22 Nov. 1661 scheint völlig dahin zu zwecken, und ahndet es, daß seit dem J. R. A. (der jedoch in modo contra actores, vel NB. appellantes in contumaciam procedendi nicht geändert) die Strafe der absolution a citat. fast gar nicht mehr gebeten werde, welches zu Verzügen und unnöthiger Bemühung des Richters gereiche. Er gebietet daher den Anwälden, sich in gebührenden Fällen an der Bitte pro abs. a cit. durch dasjenige nicht irren zu lassen, was im J. R. A. de processu in contumaciam vel appellatorum instituendo restrictive verordnet worden, es wäre dann, daß pars initialiter citata selbsten lieber in causa ppli. procediren, und dieselbe definitive erörtern lassen, als die absolution a citat. begehren wollte.

Gegen

Gegen diesen G. B. hat die vorletzte Visitation nichts erinnert, und es ist solcher durch Bestätigung des J. R. A. ein Reichsgesetz geworden.

Leidet hierunter dann und wann ein Appellant, so büßet er die Schuld seines eignen Fehlers. Viele unnütze Appellationen werden auf diese Weise fallen, und manchem gedrückten Appellaten ohne Verlängerung die Rechtshülfe verschaft, den Referenten und dem Senate aber die weit ersprießlicher zum Besten der Justiz zu verwendende Zeit erspart.

Zwar weis ich ganz wohl, daß de Ludolf in jure cam. pag. 308, und P. 1. Obs. 75. contrairer Meinung ist; allein er führt kein Praejudicium an, wo die ab adpellato post litem contestatam gebetene absolutio a citat. abgeschlagen worden.

Dahingegen führt Freyhr. von Cramer P. 1. Obs. 10 & 169. ein Praejudicium vom 9 Jul. 1755 an, wo in einer definitive instruirten Appellationssache absolutoria a citat. erkannt worden, und erklärt §. 3. tit. 42. P. III. O. C. pro lege neque praeceptiva, neque prohibitiva, sed permissiva, quae facultatem absolut. a citat. petendi non excludat, sed potius liberum relinquat, si breviori via litem terminaturus judex cameralis, taediumque forte actorum antiquiorum & prolixiorum metuendum est.

Die-

Dieses Urtheil lege ich zum Grunde, und erkenne gleichfalls in gegenwärtiger Sache, registrando supplicam Dr. Gülich extrajudicialiter exhibitam ad acta, absolutoriam a citat. cum expensis.

Sequuntur reliqua vota:

Votum 1mum cum Refer.

Votum 2dum verdanke dem Hrn. Referenten seine schöne Ausführung dieser Rechtsfrage. Votans aber finde seines Orts den tit. 42. Th. 2. der K. G. O. dahin klar, daß der Appellat post lit. cont. mehr nicht als die Entscheidung der Hauptsache in contumaciam fodern könne. In subsidio komme noch hinzu, daß appellatischer Theil Anfangs selbst mehr nicht verlangt habe. Noch post litem cont. habe Appellant terminum ad replicandum gebeten, auch acta priora producirt, und dessen Anwald habe noch mehr von Prorogationen am 13 März 1750 die weitere Prorogation lediglich zu hochrichterlichem Ermessen gestellt. Auch nach der ersten citat. ad reassumendum seye Dr. Ruland als neuer Anwald für den Appellanten erschienen, habe retro acta utilia wiederholt, und blos terminum ad se informandum, vel id, quod agendum, am 28 Jan. 1752 gebeten. Am 8 März eod. habe sich derselbe auch legitimirt, und am 10 Nov. 1768 stelle auch wieder

der

der Dr. Ruland ex defectu instructionis alles zu hochrichterlichem Ermessen.

Nach Dr. Rulands Tode sey nun zwar von den Schlömerischen Erben auf die ergangene weitere Edictalcitation niemand erschienen, und glaube Votans, daß die Sache ohne Anstand von Amtswegen für beschlossen angenommen werden möge, weiter aber getraue er sich nicht zu gehen, sondern entscheide in der Hauptsache, oder wenn, wie der Hr. Referent versichere, annoch Acten abgiengen; so bitte er denselben, ihn Votanten davon annoch kürzlich zu überzeugen, daß solche absolute zur Entscheidung nöthig seyen, wo alsdann puncto ulteriorum compulsorialium das weitere ergehen könne.

Votum 3tium: Er trete der Meinung des Hrn. Referenten vollkommen bey, und glaube, daß der Sitz dieses Rechtsstreits in der Nov. 112. c. 3. so wie sie ganz verlesen worden, zu finden sey. Ratio legis seye abbreviatio litis, welche durch das nun über 34. jährige Ausbleiben der Appellanten nicht behindert werden könne, und welche ihnen das praejudicium absolut. a cit. nach sich ziehe, wo zumal das allegirte Praejudicium de 1755, wie solches Hr. Referent eingeführt, vorhanden sey.

Votum 4tum: Die aus der K. G. O. angeführte hierher gehörende Stelle scheine freilich

lich die in voto D. ab Albini erwähnte Meinung zu supponiren, jedoch glaube Votans, daß sie nicht alle andere Auslegung ausschließe. Wie nun eben dieses Gesetz im Zweifel sich jederzeit auf das gemeine Recht gründe, und sowol das jus civ. als canonicum, testante Boehmero in l. E. P. a D. Refer. allegato, die Meinung des Hrn. Referenten begünstige, dieser auch beynahe alle Kammeralisten, auch praejudicium camerale, zur Seite stünden: so conformire er sich mit derselbigen.

Votum 5tum glaube, daß, weil die Nov. 112 nirgends ausdrücklich aufgehoben, die im 2. und 3. §. des 42 tit. Th. 3. der K. G. O. befindliche Worte aber noch einige Dunkelheit zu scheinen haben, dieser locus aus jener Novella um so eher zu beobachten, als der G. B. vom $\frac{12}{22}$ Nov. 1661 das Erkenntniß auf absolutionem a citat. nicht einschränke. D. Votans halte sich also an des Frhrn. von Cramers 10te Observ. Diese thesis sey an den höchsten Reichsgerichten sehr ersprießlich, weilen durch Erfahrung des Verlesens sehr weitläuftiger Actenextracten, die zur Hauptentscheidung dienen, so vielen andern bedrängten Parteyen die Zeit zu statten kömmt, und der so ungehorsame Appellant, welcher post litem contestatam die Zahlung der weitern Compulsorialien auf Appellaten wälzen würde, noch immer restitutionem in integr. für sich

hat,

hat, D. Votans unterschreibe also das neueste Praejudicium, das von Cramer anführt, und conformire sich mit dem Hrn. Referenten.

Concluſum p. maj. cum Refer. ad absolutoriam a citat. cum expensis.

Sententia publ. 2 Febr. 1785.

In Sachen Jacob Schlömerischer Erben wider Croppenbergische Descendenten, appellationis nunc citationis ad reassumendum: Ist, die durch Dr. Gülich unterm 13 Nov. 1784 extrajudicialiter übergebene Supplicam ad acta zu registriren verordnet, darauf zu Recht erkannt, daß ermeldte Croppenbergische Erben von ausgegangener Ladung zu absolviren und entledigen, und die Sache an Richtern voriger Instanz zu remittiren und weisen sey. Als wir hiermit absolviren und entledigen, remittiren und weisen, Appellanten in die Gerichtskosten bey diesem kaiserlichen Kammergerichte aufgelaufen, gedachten Croppenbergischen Descendenten nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend.

Beylage Num. II.

Deliberatio in Sachen *de Hoex & Conſ. contra de Clermont & Conſ.*, worinn die der vorhergehenden entgegengesetzte *theſis* aufgestellt worden, daß, wenn der ap-

appellantische Theil, noch schon beschlossener Sache, auf eine Laduna *ad reassumendum* ausbleibt, nicht *absolutorie a citatione*, sondern *in causa principali* zu sprechen sey.

Relatio Referentis:

Factum.

In dieser gerichtlich anhängigen Sache sind bereits am 5 März 1714 die erkannten Appellationsprozesse reproducirt worden. Als Anfangs der appellatische Theil nicht erschien, so wurde am 15 Jul. 1715 lis in contumaciam pro contestata angenommen. Hierauf aber legitimirte sich lt. Jung am 2 Sept. des nemlichen Jahrs Namens der Appellaten, und producirte darauf am 8 Nov. exceptiones defertorias & non devolutorias. Nach einigen über diesen Präjudicialpunkt verhandelten schriftlichen Recessen, verließen Appellaten diesen Weg, und übergaben in der Hauptsache am 9 Jun. 1717 exceptiones. Appellanten replicirten am 31 März 1718 von Seiten der Appellaten aber beschwerte man sich nun, daß seit 1713 Appellanten gar keinen Schritt zu Auslösung der actorum priorum gethan hätten, und bat daher am 23 März 1718 absolutionem a citatione, producirte aber dannoch am 27 Sept. 1719 duplicas. Appellatischer Theil fuhr fort, den Unfleiß der Appellanten in Aus-

brin-

bringung der Acten anzuklagen und diese sich zu entschuldigen, auch attestata ihrer diesfalls angewandten Mühe, und daß sie die acta bereits ausgelößt hätten, beyzubringen. Sie ließen sich auch nicht abhalten, am 24 April 1724 die Triplicas, mit denen sie ad judicium verwiesen worden waren, zu produciren; worauf dann endlich am 28 Aug. ej. a. acta priora wirklich producirt wurden. Der appellatische Anwald recognoscirte zwar das Sigill, und consentirte in die publication und communication, bestand aber doch noch auf der absolutione a citat. Es erfolgte aber am 4 Oct. ej. a. ein Urtheil, wodurch besondern bewandten Umständen nach Lto. Jung sein der Desertion halber geschehenes Begehren abgeschlagen, sondern ad triplicas zu handeln, Zeit 3. D. sub ultim. praej. angesetzt, gegen Appellanten aber, ihrer in Ausbringung der ersstern Instanz Acten bewiesenen Saumseligkeit halber, die Strafe 1 Mark Silb. vorbehalten wurde. Am 15 Jan. 1725 bat hierauf appellantischer Anwald, weil Appellaten ad triplicas nichts zu antworten vermogt, Urtheil, appellatischer Anwald contradicirte den triplicis am 15 Jan. per generalia, und bat gleichfalls Urtheil, wie dann auch appellantischer Anwald sein Gesuch am 17 Jan. 1725 wiederholte.

Bayerische Staatsbibliothek München

Nun ruhete die Sache ganze 56 Jahre. Erst am 14 Febr. 1781 erschien Lt. Vergenius, und legitimirte sich Namens der Erben des appellatischen Theils, und bat, da Niemand von appellantischer Seite bey den Acten, um citat. ad reassumendum, die auch nach Ablauf der sechs Gerichtstage auf wiederholtes Anrufen am 9 März ej. a. mündlich erkannt wurde.

Die citatio ad reassum. war per Notarium dem N. Devoris als Ehemann der N. Ancion, der Schwester dieser letztern, wider die sie erkannt worden war, am 18 Septemb. d. a. insinuirt, und von ihm, wie der Notarius bezeugt, mit Respekt angenommen worden.

Lt. Vergenius reproducirte sie am 22 Oct. und bat, da in termino Niemand erschienen sey, proclama, welches nach der Wiederholung dieses Gesuchs und Ablauf der sechs Gerichtstage den 20 Decemb. ej. a. erkannt wurde.

Als darauf wieder Niemand erschien, bat Lt. Vergenius am 4 Febr. 1782 litis contestatoriam zu erkennen, und ihn ad ulter. zuzulassen, welchem Gesuch auch durch die Urtheil vom 17 Jun. dicti anni in contumaciam willfahrt wurde. Am 21 Oct. ej. a. bat er hierauf sententiam confirmatoriam; in einem den 11 May 1785 abgehaltenen Receß sagte er aber: da von den Appellanten

nach

nach erkanntem Proclama, und eröfneter litis contestatoria Niemand erschienen sey, so bitte er desertoriam. Zu eben dem Behuf übergab er auch den folgenden Tag eine Extrajudicialsupplik pro maturanda Sent. desert. vel saltem absolutoria, und stellte vor: da Appellaten die Sache am 14 Febr. 1781 reassumirt, am 9 März ej. a. eine citat. a reassumendum ausgebracht, dieselbe auch nach vorgängiger Insinuation am 22 October reproducirt hätten, am 20 December ej. anni darauf das proclama erkannt, von der Zeit an aber nach Verlauf mehrerer als sechs Gerichtstage noch Niemand von den vorgeladenen Appellanten erschienen wäre, dieselbe mithin diese Appellation gänzlich fallen lassen, und ihr durch ihre contumaciam entsagt hätten, so sey nach Vorschrift C. O. C. P. 3. tit. 51. pr. und tit. 53. pr. auch G. B. vom 22 Novemb. 1661, und in Gemäßheit der, Dr. Ludolf Comm. Syst. Sect. 2. §. 2. num. 20. in fine, und Cramer Observ. 10. pag. 41. & Observ. 169. pag. 438. befindlichen Fällen diese Sache, wo nicht ad desertoriam, doch ad absolutoriam resp. & remissoriam ad judicem inferiorem geeigenschaftet, weswegen dann in dieser das bessere Fortkommen einer milden Stiftung mehrentheils betreffenden privilegirten Sache solche Urtheil zu befördern gebeten werde.

Votum.

Meines Erachtens kömmt es in diesem und gleichen Fällen lediglich darauf an: hat appellatischer Theil nach der Lage des gerichtlichen Verfahrens ein jus quaesitum auf absolutoriam a citat., oder nicht. In erstierm Fall nicht, nur in letzterm verdienen merita causae Rücksicht. So bereit ich also bin, wann veneranda majora nicht mit mir ad absolutionem a citat. gehen sollten, mich mit einem ordentlichen Vortrag aus den Acten gefaßt zu machen, so wenig habe ich es vorerst nöthig erachtet, zumalen da die Kammeralisten zum Entscheidungsgrund bey Erkennung einer absolutoriae a citat. in solchen Fällen angeben: Si breviori via litem terminaturus judex, taediumque forte actorum antiquorum & prolixiorum metuendum est. Um mich nun aber über das, was zu erkennen sey, zu äußern; so würde ich mich mit fremden Federn schmücken, wenn ich hier das wiederholen wollte, was der Herr Referent in causa Jacob Heinrich Schlömer contra Croppenbergische Descendenten appellat. allererst in diesem Jahre ausgeführt, und dadurch diese Materie dergestalt erschöpft hat, daß ich nichts, als eine Stelle aus Tafinger L. C. tit. 2. §. 962. hinzuzusetzen weis. Sie heißt:

„Post eam (nempe cit. ad reassum.) decretam ac insinuatam, si appellans

sit

contumax, peti potest absolutio a citat., etiamsi causa ad Sent. instructa esset, illaque etiam eo majori jure decernenda videtur esse, quo major adest praesumtio, appellantem sic contumacem appellationi suae tacite renunciasse, illamque deseruisse.“

Gegenwärtiger Fall ist jenem ganz gleich. Dorten war von Appellaten ad acta priora submittirt, Appellant hatte also nicht mehr zu handeln. Da mithin die Sache zur Entscheidung reif war, so macht es in dem unterliegenden Fall keinen Unterschied, und diesen nicht mehr als jenen reif, daß ad triplicas usque gehandelt, und von beyden Theilen Urtheil gebeten worden. So war auch in jenem Falle von dem Appellaten contra adpellantem contumacem Anfangs confirmatoria, und in der Folge erst, mutato petito absolutoria a citat. gebeten worden. Daß auch durch das Urtheil vom 17 Jun. 1782 unser Appellat, decreta litis contestatoria ad ulteriora zugelassen worden, verschlägt meines Erachtens nichts, da dieses damals noch seinem petito gemäß war, und wol nicht geläugnet werden dürfte, daß, wenn es der gehorsame appellatische Theil verlangte, nicht absolut. a citat. sondern in der Hauptsache erkannt werden mußte, weil sich die Meinung der Interpre-

tum legis in diesem Falle auf den Ausdruck: auf des Antworters Begehren ꝛc. in C. O. C. P. 3. tit. 51. §. 2. gründet. Aus diesen Gründen concludire ich dann in Gefolge des erwähnten, erst neuerlich statuirten Praejudicii, auch in substrato ad absolut. a cit. registrando Suppl. ejusd. Lti. Vergenius ad acta, & condemnando appellantes in expensas.

Votum 1mum: Bey neuerer Einsicht des tit. 42. Th. 3. O. C. und Nachschlagung der Quellen, woraus der §. 3. besagten tit. genommen worden, scheint Votanti, daß nicht absolutoria a citat. ergehen, sondern in der von beyden Theilen vor so langen Jahren submittirten Sache gesprochen werden sollte. Der 1. und 3. §. würde nicht zu distinguiren seyn, wenn bey dem 3. §. des Antworters Begehren schlechterdings nothwendig seyn sollte. In der K. G. O. von 1495 tit. 18. sind die Worte folgender Gestalt gefaßt: „Wäre aber die Sache mit Klage und Antwort gefaßt, so mag das Gericht vollfahren, und urtheilen für den Kläger oder Antworter, nach Gestalt des Gerichtshandels." Die K. G. O. von 1523 tit. 6. §. 1., welche eben die Worte ertheilt, scheine wegen der gleich vorhergehenden so deutlich, daß Votans dermalen Bedenken habe, absolutor. a citat. zu erkennen, sondern er wollte lieber definitive in causa ppli. gesprochen wissen.

Vo-

Votum 2dum: Der §. 1. tit. 44. Th. 3. der Ordnung verweise bey der contumacia appellantis auf jenes, was darüber in tit. 42. ibid. von der contumacia des Klägers verordnet ist. Hier nun werden drey Fälle auseinander gesetzt, nemlich 1) wenn der Kläger in termino gar ausbleibt; 2) wenn er zwar erscheint, aber doch noch ante litis contest. contumax wird, in welchen beyden Fällen absolutio a citat. verordnet ist. Der dritte in §. 3. des allegirten 42. tit. ist der itzt vorliegende, und da soll auf des Beklagten Begehren definitiva ergehen. Hier steht nichts von der absolut. a citat., und kann auch davon keine Frage seyn, denn sonst wäre die sorgfältige Distinction des legis in drey Fälle ganz unnütz, und alles einerley, welches die Absicht des legis nicht gewesen seyn kann. Das Wort begehren kann dahin nicht ausgelegt werden, als ob es auf die Wahl des Beklagten gestellt sey, Urtheil, oder absolutionem a citat. zu begehren, denn dies Wort begehren gehe auf weiter nichts, als auf die Urtheil, die nicht ex officio ergehen könne, sondern begehrt werden müsse. Der G. B. von 1661 ändere an dem klaren lege nichts, denn er rede nur von den Fällen, wo absolutio a citat. nach dem Gesetze gebeten werden könne, und das sind die zwey ersten Fälle §. 1 & 2. des oben angezogenen 42. tit. der Ordnung. In vorliegendem

Fall ist nun gar ausgehandelt und von beyden Theilen Urtheil gebeten, und der Appellant hat gar nichts mehr bey den Acten zu thun, als die Urtheil zu hören. Ueber dieses ist die absolutio a citat. in einer Appellationssache noch viel bedenklicher, weil sie virtualiter eine condemnatoria seyn kann, wenn der Appellant condemnatus in prima instantia war, Votans kann daher nicht a citat. absolviren, sondern muß den Hrn. Referenten bitten, in der Hauptsache zu referiren.

Votum 3tium: Nach genauer angesehenen Gesetzen, und darüber commentirenden Kammeralisten, finde er, quod, si appellans ad reassumendum citatus sit contumax, peti & decerni posse absolutoriam, etiamsi causa instructa esset ad con - vel reformatoriam.

Der §. 3. tit. 42. P. 3. O. C. schließe die absolutoriam a citat. nicht aus. Der tit. 53. C. O. C. princ. giebt dem processus in contumaciam post litis contestat. Platz, und scheinet der G. B. vom 22 Nov. 1661 den processum in contumaciam nicht zu mißbilligen. Wir können auch die von Ludolf Syst. jur. cam. Sect. 2. §. 2. num. 20, und von Cramer Observ. Tom. 1. Obs. 10 & 169. allegirte Praejudicia nicht mißkennen. Hingegen dürfe Votans auch nicht bergen, daß

das,

dasjenige, was Ludolf in Syst. jur camer. Sect. 1. §. 12. num. 5. sage, Votanti nicht wenig Eindruck, besonders bey dem Umstand mache, wo nicht nur lis contestata, sondern die Sache von Appellanten ausgehandelt sey. Ludolf sagt „cit l. quod in sententiis desertoriis vel absolutoriis a citat. causae merita, quantum fieri potest, examinentur, ita ut in dubio praesumtio sit, pro judice priore & ejus sententia; e contra si evidens esset sententiae iniquitas, judex superior ad desertoriam vel absolutoriam, non facile est descensurus.“

Idem in Observat. Tom. 1. Obs. 75, giebt uns ein Beyspiel einer ante justitium camerale, non inspectis meritis causae, de plano erkannten absolutoriae, so hernach, post interpositam contra hanc absolutoriam restitutionem, apparente satis ex actis justitia sententiae, a qua appellatum, conformirt worden.

Das jüngere Praejudicium in causa Schlömer contra Croppenberg könne hier seines Ermessens zum Praejudicio nicht angeführt werden, denn die daselbst von dem Hrn. Referenten abgelegte Relation habe die vor den Appellanten schlecht liegende Geschichte so weit vorgelegt, daß ihm, Votanti, deren noch guten Theils erinnerlich sey. Zu dem waren

die acta priora nicht complet edirt. Appellant stund selbst noch mit einer übergeben wollender Handlung zurück, und waren, wenn er sich recht erinnere, mehrere citationes ad reassumendum vorausgegangen; daß also die von Tafinger Inst. jur. prud. cameral. §. 962. pro ratione suae doctrinae angeführte praesumtio, appellantem sic contumacem appellationi suae tacite renunciasse, dort völlig eintrat.

In gegenwärtiger Sache aber, wo pars appellata in voriger Instanz actrix & triumphans war, und völlig ad submissionem inclusive ausgehandelt, pars appellata aber forte de infortuniis appellantis informata citationem ad reassumendum, delendae praetensionis gratia, tempore opportuno petierit, habe D. Votans großes Bedenken, in absolutoriam in contumaciam hinein zu gehen, wollte also dieses Petitum Lti. Vergenius, der solches sowol judicialiter als extrajudicialiter gebeten, registrando supplicam ad acta, abschlagen.

Votum 4tum: Auch ihm scheine die Stelle der K. G. O. Th. 3. tit. 42. §. 3. klar zu seyn, daß nach erfüllter Schriftenzahl, und beygebrachten Voracten wider den ungehorsamen Appellanten kein größeres Präjudiz verhängt werden könne, als daß in seiner Abwe-

sen-

senheit (ein Fall, der sich öfters ergiebt) das Urtheil eröfnet, und er höchstens noch in die Gerichtskosten verfället werde. Die citatio ad reassumendum sage ihm schon, daß er die Sache in dem Stand, worinn er sie verlassen, wieder annehmen, sohin nicht weiter handeln solle. Seine Anwesenheit kann demnach nur dazu erforderlich seyn, der Eröfnung der Urtheil beyzuwohnen. Auf diesen Fall aber sey bekanntlich die citatio solum monitoria, in favorem citati concepta, comparendi necessitatem non imponens. In der Ausfertigung der Citation werde ihm auch kein anderes Präjudiz comminirt, als daß, seines Nichterscheinens ungeachtet, die rechtliche Verfügung erfolgen solle, worunter er die endliche, vielleicht längst gewünschte, Entscheidung ganz wohl verstehen könne. Wenn sich nun derselbe vorstellt, daß dieses auch in seiner Abwesenheit vor sich gehen könne, wenn er die mit Aufstellung eines Procurators verknüpfte Kosten scheut, und unter dieser ökonomischen Betrachtung ausbleibt, so ist sein Fehler so bösartig nicht, daß er verdient hätte, der Wohlthat der Appellation, welche er gleichwol gehörig eingelegt und eingeführt hat, verlustig erklärt zu werden. Ohnehin muß derselbe, nachdem er Processe erhalten, eine gute Sache haben, des Unterrichters Urtheil, welches den Appellanten zur Entrichtung eines

jähr-

jährlichen Zinses verfället, ohne alle Kenntniß der Hauptsache, zu bestätigen, dazu könnte sich Vorans daher nicht entschließen. Gleichwol mißkenne er nicht, daß auch an der andern Seite gleichfalls wichtige Gründe stünden, die in der sehr schönen Ausführung des Hrn. Referenten in der Schlömerischen Sache gesammelt seyen. Und da erst neuerlich in diesem Senate durch die mehrere Stimmen in jenem ganz ähnlichen Fall absolutoria a citat. erkannt worden, so halte er die Sache allerdings zu einem dubio Senatus geartet, in Ansehung dessen Rücksprache an ein hohes Plenum genommen werden kann, indem wir durch die Gesetze angewiesen sind, einer Gleichheit in judicando uns zu befleißigen.

Votum 5tum: Zwar scheine ihm der jetzt vorliegende Fall von jenem in Sachen Schlömer contra Croppenberg noch immer in so fern unterschieden, daß dorten der Appellant nicht submittirt hatte, auch Referens versicherte, in der Hauptsache nicht sprechen zu können, weil er hierzu noch weitere Acten erster Instanz fodern müßte, hier aber die Sache förmlich ausgehandelt, und NB. selbst von dem Appellanten um Urtheil gebeten worden ist, auch an den von ihm producirten Acten erster Instanz kein Mangel erscheint. Er könne gleichwohl nicht mißkennen, daß generalitas

tas rationum decid., woraus jenes Urtheil, se (votante) dissentiente, geflossen, auch auf diesen vorliegenden Fall vollkommen anschlage, und er gestehe gerne, daß ihn dieser Anstand in Verlegenheit setze, wenn er nunmehr zum zweyten mal über die selbige Frage zu einem Urtheil mitstimmen muß. Wir sollen Gleichheit in judicando beobachten, und nicht heute diese, morgen wieder andere Grundsätze, zumal in demselbigen Senate, aufstellen. Er müßte aber auch nach eigner Einsicht urtheilen, und diese hätte Votantem schon in Sachen Schlömer contra Croppenberg ad dissensum a votis majoribus, ob er gleich ihre Gründe allemal sehr stark gefunden habe, geführt.

Wäre dort nicht gerade zu die allgemeine thesis, daß die absolutio a citat. ohne Unterschied in jedem Falle gebeten werden könne, zum Grund der Entscheidung gesetzt worden, so würde er nicht das mindeste Bedenken finden, dabier ob differentiam casus die verlangte absolution zu denegiren. Allein, so wie die Gründe einmal liegen, habe er keine andere Wahl, als entweder seine eigne Ueberzeugung, oder aber das einmal vorhandne praejudicium Senatus zu verlassen. Er wünschte sich an letztern halten zu können; allein bey der festen Ueberzeugung, worin er stehe, daß

dem

dem Appellanten hierunter zu hart geschehen würde, und bey der noch immer vorhandnen disparitate casus, getraue er sich nicht zu einer Absolutori: Urtheil mitzuwirken. Gleichheit in judicando könne eigentlich nur per Senatusconsultum hergestellt werden, und hierzu glaube er allerdings, daß die hier vorwaltende Frage geeigenschaftet wäre. Sollten majora vota dermalen die gebetene absolution abschlagen wollen, so werde ohnehin kein Urtheil verkündet, und dann würde des Hrn. Kammerrichters Excellenz davon die Anzeige zu machen seyn, damit wir uns für die Zukunft in Pleno eines gemeinsamen theseos vergleichen können.

Votans habe die Stelle O. C. P. 3. tit. 42. §. 3. schon letzthin dahin verstanden, daß nothwendig in der Hauptsache gesprochen werden müsse, auch der Frhr. von Riedesel sey dieser Meinung gewesen, indem er in seinem C. O. C. den G. B. von 1661 gerade zwischen den §. 2 und 3. einschaltet, und dadurch deutlich erklärt, daß er diesen G. B. auf den casum dicti §. 3. nicht verstanden habe.

In dem Fall, wo nicht der actor, sondern der condemnirte Beklagte Appellant ist, würde eine absolutoria a citat. in effectu eine condemnatoria seyn, welchen effectum doch die absolutio a citat. ex mente legis

nie

nie haben solle, da sie vielmehr nach deutlichen Worten des Gesetzes nichts, als absolutoria von der Instanz, dem Gerichtsstand oder ausgegangener Ladung wirken solle.

Die Worte §. 3., auf des Antworters Begehren, seyen seines Erachtens ohne alle Absicht in die Ordn. von 1555 eingeflossen; sie standen in den ältern Ordnungen nicht, und die Verhandlungen, welche gedachter Ordnung vorgegangen sind, enthalten nichts, woraus sich schließen ließe, daß man etwas neues habe verordnen wollen.

Er müsse also seinen einmal von der Sache gefaßten Begriffen inhäriren.

Auditis votis dicebat Referens:

Er veneriire, wie es seine Schuldigkeit sey, majora um so mehr, als er die Treflichkeit ihrer Gründe sehr fühle; gebe aber zu bedenken, was es für einen Eindruck auf das Publikum, und das corpus Procuratorum machen müsse, wenn in eodem anno, ex eodem senatu, in casu plane aequali, über das mündliche Principium diverse statuirt werde. Referens selbst würde nicht wissen, was er in Zukunft thun, ob er dem ersten oder dem letzten Praejudicio folgen müsse, um so mehr, da vielleicht in einem neuen Fall wieder ein oder der andere Herr sein dermaliges votum

tum abändern könnte. Er könne also nicht umhin, ein hohes Directorium gehorsamst zu ersuchen, es dahin einzuleiten, daß von Seiten des hohen Pleni hierüber eine uniforme Praxis vorgeschrieben, und Procuratoribus durch einen G. B. bekannt gemacht, bis dahin aber mit Herausgebung des concludirten Bescheids inne gehalten werde.

Conclusum per majora, daß petita absolutio a citat. nicht Statt habe.

Da übrigens drey Herren Votanten zu Vermeidung aller künftigen Ungleichheit in judicando, und Bestsetzung eines allgemeinen Grundsatzes über die vorliegende Frage dahin angetragen, daß sothane Frage zur Erörterung dem hohen Pleno vorgelegt werden mögte: so sey hiervon des Hrn. Kammerrichters Excell. die geziemende Anzeige zu machen.

Drit-

Dritter Rechtsfall:

Ueber die Nothfristen zur Expedition und Insinuation der in Appellationssachen erkannten Schreiben um Berichte.

Inhalt.

§. 1. Die Frage: Ob und in wie fern, wenn Schreiben um Bericht in Appellationssachen erkannt worden, das Quadrimestre so lange ruhe, bis der vom Untergericht eingelaufene Bericht zum Gegenbericht communicirt werde, war sonst bestimmt nicht ausgemacht. In den Crameristischen Nebenstunden Th. 112. Abth. 2. kommt zwar ein Fall vor, wo wegen nicht frühzeitig intimirten Schreibens um Bericht die Appellation für desert erklärt worden ist. Bey nachherigen ähnlichen Fällen aber haben größtentheils getheilte Meynungen vorgelegen, und die Mehrheit der Stimmen ist bald für, bald gegen die Desertion ausgefallen.

§. 2. Erwähnung einer Deliberation von 1783, wo per majora gegen die Desertion gesprochen, und sonach ein Praejudicium aufgestellt worden, daß ein Apellant ein ganzes Jahr die Insinua-

tion des Schreibens um Bericht auf sich beruhen lassen könne.

§. 3. Ein zweyter Fall von 1787, wo auf die Desertion gesprochen worden.

§. 4. Ein dritter Fall von 1787, worin, nachdem der Appellant nach erkanntem Schreiben um Bericht in 3 Jahren nichts von sich hören lassen, gleichwohl nicht auf die Desertion gesprochen wurde.

§. 5. Hierdurch war also dem neuesten Praejudicio gerade entgegen der Satz bestätigt, daß die Expedition und Insinuation des Schreibens um Bericht der Willkühr des Appellanten überlassen sey, wenn er nur bey Nachsuchung der Processe um Erstreckung der Fatalien a die decreti finalis gebeten hat.

§. 6. Wenn diese contrarietas principiorum nicht gehoben worden wäre: so würde es künftig vom Ungefähr, daß eine Sache in diese oder jene Hände, in diesen oder jenen Senat, gekommen wäre, abgehangen haben, ob pro desertione oder dagegen gesprochen würde. Um diesem Mißstand zu begegnen, wurde die strittige Frage im Jahr 1787 zur Berathschlagung in den vollen Rath gezogen, wo die Meynung, daß desertorie zu sprechen, bestätigt, überhaupt ein nöthiges Regulativ wegen Einhaltung der Fatalien im Berichtsprocesse, woran es bisher gemangelt hatte, festgesetzt wurde. Die in Pleno abgestattete Relation liegt hier num. I, die Correlation num. II, und der desfalls erlassene gemeine Bescheid num. III. bey.

§. 1.

§. 1.

Der Freyherr von Cramer stellt in den Nebenstunden im 112. Th. Abtheilung 2. pag. 501. die Frage auf: „Ob und in wie fern, wenn Schreiben um Berichte in Appellationssachen erkannt, das quadrimestre so lange ruhe, bis der vom Untergerichte eingeloffene Bericht zum Gegenberichte communicirt werde?“ und führt an, daß in Sachen Cappeln contra von der Schmießen wegen nicht frühzeitig intimirten Schreibens um Bericht ein Documentum defertae appellationis verstattet, und nachher, als dargethan worden, daß die mora bey dem Kammerboten gewesen, dieser aber den Schaden nicht zu ersetzen vermöge, restitutio in integrum ertheilt worden.

Der appellantische Anwalt stellte damals unter andern mit Berufung auf seine 32jährige praxin vor: „daß er niemals eine andere thesin von den Schreiben um Berichte gehabt, als daß bey deren Erkennung das quadrimestre so lange quiescire, bis der vom Untergerichte eingeloffene Bericht ad contrainformandum communicirt werde, wenn man nur die Insinuation des Schreibens um Bericht nicht zu lange zum Verschleif der Sache anstehen lasse. Allenfalls sey das quadrimestre, wenn man solches pro fatali insinuationis des

Schreibens um Bericht statuiren wolle, pro tacite prorogato zu halten, also daß die cum petitis processibus zugleich mit begehrte prorogatio a die Decreti geloffen.

Daß aber das höchste Gericht damals diese Behauptung des Appellanten nicht approbirt habe, zeigt dessen allegirtes Benehmen.

Inzwischen haben jedoch bisher über die vorliegende Frage, die mehrmal vorgekommen ist, getheilte Meinungen vorgelegen, und die Mehrheit der Stimmen ist in den einzelnen Fällen bald für, bald gegen die Desertion ausgefallen.

Ich will einige Fälle kürzlich erzählen.

§. 2.

In causa Moirau contra Fontenoy, einer von Lüttich an das Kammergericht gebrachten Wechselsache, war am 23 Dec. 1782 Schreiben um Bericht erkannt, solches am 4 Febr. 1783 ausgefertigt, aber erst unterm 9 Nov. 1783, also nach Verlauf von 8 Monaten, ohne Fatalien zu wahren, insinuirt worden.

Der Herr Referent gieng stillschweigend über die Desertionsfrage hinaus.

Der Herr Correferent äusserte, daß, weil Doctor Greß prorogationem fatalium ad 2 menses a die decretorum processuum gebeten, mithin sich dadurch vorgesehen hätte, daß

daß die Processe dem Appellaten vor Ablauf des prorogirten quadrimestris noch immer insinuirt werden könnten, auch andern Theils zu Einbringung des Berichts und Gegenberichts keine solche fatalia vorgeschrieben seyen, auf deren Versäumung poena desertionis hafte; so erachte er auch nicht, daß durch vorerwähnte Verspätung die Sache desert worden sey.

Der erste Votant stimmte aber auf die Desertion mit folgenden Gründen: „Ad introducendam appellationem und Insinulirung der Processe zusammen genommen, habe ein Appellant mehr nicht als 4 Monath Zeit. Rechne man also analogice hiernach, wie man dann rechnen müsse, wenn sich aller Begriff von Fatalien, welche diesem Rechtsmittel vorgeschrieben sind, nicht gänzlich verlieren sollte: sey die Nothfrist der Insinuation des Schreibens um Bericht unzähligemal abgeloffen. Nec relevat, daß Appellant um Erstreckung der Fatalien a dato Decreti finalis eventualiter nachgesucht habe. Die Frage sey ganz eben die: Ob er non insinuando es impune in seiner Schuld gründen könne, daß keine richterliche Erkenntniß in so langer Zeit möglich gewesen sey. Denn, wenn dies entschuldigte, so hätte er seinen Fatalien unabbrüchig das Schreiben um Bericht nach 10 und mehrern Jahren erst insinuiren können."

Schreibens um Bericht statuiren wolle, pro tacite prorogato zu halten, also daß die cum petitis processibus zugleich mit begehrte prorogatio a die Decreti geloffen.

Daß aber das höchste Gericht damals diese Behauptung des Appellanten nicht approbirt habe, zeigt dessen allegirtes Benehmen.

Inzwischen haben jedoch bisher über die vorliegende Frage, die mehrmal vorgekommen ist, getheilte Meinungen vorgelegen, und die Mehrheit der Stimmen ist in den einzelnen Fällen bald für, bald gegen die Desertion ausgefallen.

Ich will einige Fälle kürzlich erzählen.

§. 2.

In causa Moirau contra Fontenoy, einer von Lüttich an das Kammergericht gebrachten Wechselsache, war am 23 Dec. 1782 Schreiben um Bericht erkannt, solches am 4 Febr. 1783 ausgefertigt, aber erst unterm 9 Nov. 1783, also nach Verlauf von 8 Monaten, ohne Fatalien zu wahren, insinuirt worden.

Der Herr Referent gieng stillschweigend über die Desertionsfrage hinaus.

Der Herr Correferent äusserte, daß, weil Doctor Greß prorogationem fatalium ad 2 menses a die decretorum processuum gebeten, mithin sich dadurch vorgesehen hätte,

daß

daß die Processe dem Appellaten vor Ablauf des prorogirten quadrimestris noch immer insinuirt werden könnten, auch andern Theils zu Einbringung des Berichts und Gegenberichts keine solche fatalia vorgeschrieben seyen, auf deren Versäumung poena desertionis hafte; so erachte er auch nicht, daß durch vorerwähnte Verspätung die Sache desert worden sey.

Der erste Votant stimmte aber auf die Desertion mit folgenden Gründen: „Ad introducendam appellationem und Insinuirung der Processe zusammen genommen, habe ein Appellant mehr nicht als 4 Monath Zeit. Rechne man also analogice hiernach, wie man dann rechnen müsse, wenn sich aller Begriff von Fatalien, welche diesem Rechtsmittel vorgeschrieben sind, nicht gänzlich verlieren sollte: sey die Nothfrist der Insinuation des Schreibens um Bericht unzähligemal abgeloffen. Nec relevat, daß Appellant um Erstreckung der Fatalien a dato Decreti finalis eventualiter nachgesucht habe. Die Frage sey ganz eben die: Ob er non insinuando es impune in seiner Schuld gründen könne, daß keine richterliche Erkenntniß in so langer Zeit möglich gewesen sey. Denn, wenn dies entschuldigte, so hätte er seinen Fatalien unabbrüchig das Schreiben um Bericht nach 10 und mehrern Jahren erst insinuiren können."

„Der zweyte Votant äußerte: Appellant habe zwar bis zu Insinuirung des Schreibens um Bericht viele Monathe verstreichen lassen, worauf teste B. de Cramer obs. 207 in einem solchen Falle desertorie erkannt worden. Allein appellantischer Anwalt scheine sich doch durch den Beysatz: *a dato Decreti finalis*, in seinem Fristgesuche vorgesehen zu haben, und dabey sey von einem fatali bey Insinuirung des Berichtsschreibens Nichts, sondern nur bey Insinuirung der schon wirklich erkannten Appellationsprocesse Etwas bekannt. Allenfalls wäre es keine mora partis."

Der dritte Votant hielt die Desertion nach der Analogie für ausgemacht.

Der vierte Votant, der processus minus plenos erkannte, ging über die Desertion hinaus.

Solchergestalt entstund also in dieser Sache ein praejudicium, daß der Appellant ein ganzes Jahr die Insinuation des Schreibens um Bericht auf sich beruhen lassen könne, wenn er in der Supplick pro processibus, á die decretorum processuum prorogationem fatalium gebeten.

§. 3.

Ein anderer Fall war der: In Sachen von der Ruhr wider den Lehnsfiscal zu Bonn supplicirte Lt. Niderer am 31 Jan. 1786. um Ap-

Appellationsprocesse und Erstreckung der Fatalien auf 2 bis drey Monathe a dato Decreti finalis, worauf am 8 Jul. Schreiben um Bericht erkannt wurde.

Am 6ten Febr. 1787 stellte Dr. Greß vor: Es sey in Zeit von 8 Monathen das erkannte Schreiben um Bericht weder zu expediren bestellt, noch weniger expedirt und insinuirt worden, und bath documentum desertae appellationis.

Der Herr Referent äusserte hierauf: „das Angeben sey, nach der in Cancellaria geschehenen Erkundigung wahr; es läge mithin die imputirte Nachlässigkeit vor, und sey dafür zu halten, daß die Appellanten auf die Appellation eo ipso renunciirt hätten, daher er kein Bedenken nehme, das gebetene documentum derfertae appellationis zu ertheilen.

Die übrigen Herren vereinigten sich mit dem Referenten, so daß am 8 Februar ad supplicam Doctoris Gress das documentum desertae appellationis verstattet wurde.

Nachher besorgte der appellantische Anwalt die Expedition und Insinuation, und supplicirte pro decernendis processibus in contumaciam judicis non informantis, worauf der Herr Referent äußerte: Das Schreiben um Bericht habe appellantischer Anwalt unexpedirt liegen lassen, auch binnen 8 Monathen keine prorogationem fatalium

gesucht. Als nun hierauf unterm 6 Februar 1787 Dr. Greß pro documento desertae appellationis angesuchet, sey ihm dieses den 8 ejusdem verstattet worden. Nachdem solches praejudicium desertionis verhänget gewesen, habe von der Ruhr den 13 März anni curr. das Schreiben um Bericht bey der Regierung insinuiren lassen. Supplicant vermeine, daß die Expedition zeitig genug und vor Verlauf des Jahres, wo die Expeditionen ihre Wirkung verlören, insinuirt sey. Referent halte aber dafür: da die Sache einmal für desert erklärt worden, und lt. Niderer keine Restitution nachgesucht, noch causales hinlänglich ausgeführt habe: so sey das Gesuch abzuschlagen.

Womit die fünf übrigen Votanten einverstanden waren.

Der nämliche Anwalt, Dr. Greß, der, wie erwähnt worden, auch in der zuerst angeführten Sache bedient war, hatte also nunmehr ein praejudicium pro & contra in Händen.

§. 4.

Der dritte Fall ist der: In Sachen Johann Matthias Schmitz kam die Frage abermal vor. Es supplicirte nämlich lt. Helfrich am 23 März 1783 pro processibus appellationis & prorogatione fatalium ad 2 vel 3 menses a dato decreti processuum decretorii,

rii, worauf unterm 18 September ej. anni Schreiben um Bericht erkannt wurde. Allererst im May 1784, also 9 Monathe nach der Erkennung, wurde das Berichtschreiben expedirt, und der appellantische Anwalt beobachtete seitdem ein gänzliches Stillschweigen und eine vollkommene Unthätigkeit, wenigstens bescheinigte er das Gegentheil daher nicht. Als nun der appellantische Theil ungefähr 3 Jahre darnach pro documento desertionis einkam, äußerte Referens sich dahin.

„Das Gesuch, die fatalia a dato decreti processuum decretorii zu erstrecken, könne nur die Wirkung haben, so lange das höchste Gericht in mora decernendi ad supplicam sey, das heißt, selbige ohne Resolution liegen läßt, den appellantischen Anwalt von der Nothwendigkeit, inzwischen besondre Supplicken um Offenhaltung der Fatalien einzureichen, zu befreyen. Sobald aber ein Decret erfolge und Schreiben um Bericht erkannt werde, sey die Pflicht des Appellanten,

1) binnen der Zeit, die ihm von dem quadrimestre oder dessen Erstreckung noch übrig, die Expedition und Insinuation des, loco der gebetenen Processe vor der Hand erkannten, Berichtsschreibens zu bewirken, oder Prorogation zu suchen, und zwar aus erheblichen bescheinigten Ursachen.

Der auf den Uebertretungsfall die Strafe der Desertion ausdrücklich im Munde führende §. 67. des J. R. A., welchen der G. B. vom 1 Febr. 1748, auch der vom 18 März 1787 aufs neue eingeschärft hat, müsse hier, obgleich noch nicht Appellationsprocesse, sondern nur Schreiben um Bericht erkannt worden, volle Anwendung haben, wenn man nicht den auffallendsten Ungereimtheiten und Inconsequentien Platz geben, wenn man nicht des Appellanten Willkühr überlassen wolle, die Sache Dutzende von Jahren zu verschleifen, der, dafern er Appellantionsprocesse erhalten, und also partes favorabiliores als einer, dessen Beschwerden noch zweydeutig scheinen, dieses nicht einen Monath thun, das ist, ohne bescheinigte erhebliche Ursachen keine Prorogation des quadrimestris erhalten könne.

Eine fernere Obliegenheit sey,

2) daß derjenige, der Schreiben um Bericht erhalten, nach Insinuation desselben sich bey dem Unterrichter um Gehabung des Berichts melde, dieses dahier bescheinige und schicklich anrufe. Da nun der appellantische Anwalt Alles dieses versäumet: so finde Referens nicht das mindeste Bedenken, die Appellation für desert anzusehen, und das vom Gegentheile gebetene documentum desertae appellationis zu ertheilen."

Der

Der erste Votant äußerte: „Da das erkannte Schreiben um Bericht eigentlich zur Information des Richters abzwecke, andern-theils der appellantische Anwalt die prorogationem fatalium a die decreti finalis gebeten habe: so erachte D. Votans nicht, daß der Appellant in gewissen Terminen den Bericht sub poena desertionis einbringen müsse. Hingegen sey der Appellant immer schuldig, allen von ihm abhangenden Fleiß anzuwenden, daß der Bericht einkomme, und hiernach trage D. Votans an, dem appellantischen Anwalt Zeit von 6 Wochen anzuberaumen, daß er doceren solle, welchergestalt er um Gehabung des Berichts debitam diligentiam angewendet habe."

Der zweyte Votant confirmirte sich mit vorstehendem Voto, mit dem Zusatze, daß dem anzusetzenden Termine die poena desertionis annectirt werden möge.

Der dritte Votant äußerte: Er fühle mit dem Herrn Referenten den großen Mißstand gar wohl, wenn es angehen sollte, das schon wirklich erkannte Schreiben um Bericht eine so geraume Zeit, (zumal ubi causa appellationis frivola apparet) ohne expedirt liegen zu lassen, und dannoch das praejudicium desertionis sich nicht zuzuziehen; indessen aber, da Votans seines Orts zu Festsetzung dieses principii suo voto beyzuwirken bedenklich finde:

so

so wolle Er, ad evitanda paria, sich cum duobus votis immediate praecedentibus conformiren, jedoch darauf zugleich antragen, daß hierüber von dem hohen *Pleno* auf beschehenden Vortrag in *futurum* Etwas regulirt werden möge."

Sohin wurde per majora ad supplicam pro documento desertae appellationis das Decretum ertheilt: „Noch zur Zeit abgeschlagen, sondern wird Lto. Helfrich jun., um glaubhaft zu bescheinigen, daß er wegen Gehabung des Berichts gebührenden Fleiß angewendet habe, Zeit vier Wochen sub praejudicio desertionis hiermit angesetzt.

§. 5.

Es ist noch zu erwähnen, daß diese Sache eine ansehnliche Schuldforderung von 29703 fl. betraf, welche von einem Holländischen Kaufmann gegen den Appellanten eingeklagt worden war. Letzterm war also natürlich an der Beförderung der Sache nicht gelegen. Den von ihm gemachten Aufschub von 3 Jahren hatte er also durch das eben angeführte Decret gewonnen. Durch solches war nun, dem neuesten praejudicio gerade zuwider, der Satz bestätigt, daß die Expedition und Insinuation des Schreibens um Bericht der Willkür des appellantischen Anwalts überlassen sey, wenn er nur bey Nachsuchung der

Pro-

Processe um Erstreckung der Fatalien à die decreti finalis gebeten hat.

§. 6.

In jenem Senate unter vier Herren, worinn dieser Satz in dem eben erwähnten Falle angewendet worden war, würde nun solches bey künftig vorfallenden Fällen immer wieder per majora geschehen seyn; hingegen wenn unter sechs Votanten, oder bey einer andern Abtheilung, oder in einem andern Senate eine Sache der Art wieder vorgekommen wäre: so würde es lediglich dem Zufalle überlassen geblieben seyn, ob jener Satz, oder das Gegentheil, angenommen worden, oder Stimmengleichheit entstanden wäre.

Dieser Mißstand leuchtete also sehr in die Augen, und es wurde daher, um solchen in Zukunft zu vermeiden, die vorliegende strittige Frage alsbald schon im Jahre 1787 zur Berathschlagung im vollen Rathe gezogen, worinn solche durch einen G. B. geschlichtet wurde.

Ich lege die Relation hierüber sub Num. I., die Correlation sub Num. II. und den darauf gefolgten G. B., den man sich wohl, wohin er generaliter ausgefallen, da die Inconsequenz, daß der Appellant durch die Formel der Prorogationsbitte a dato Decreti finalis sich für eine Jahrenlange Verzögerung der Sache garantiren könne, allzu handgreiflich

lich

lich ist, von selbst vorstellen kann, sub Num. III. bey, und bemerke nur, daß bey dieser Berathschlagung nachher in Pleno keine dissentirende vota sich ergeben, sondern alle sich mit den Meynungen der beyden Herren Referenten verglichen haben.

Dieser erwähnte G. B. begreift zugleich auch die nunmehrige Verkündung der im Jahre 1785 über die contumacia appellantis in Judicialsachen in Pleno geschehenen Erörterung, der ich die hier vorhergehende Abhandlung gewidmet habe.

Folgen die Beylagen Num. I. II. III.

Num. I.

Votum Referentis.

Die Praxis, daß die meisten Procuratoren in ihren Supplicis pro processibus um Erstreckung des quadrimestris NB. *a dato decreti finalis* bitten, ist noch gar nicht alt. Prorogiren müssen sie nothwendig, weil nicht blos die außergerichtliche Einführung der Appellation, sondern selbst auch noch die Insinuation der wirklich erkannten Processe innerhalb der vier Monate geschehen muß, diese aber meistens verstrichen sind, bis das decretum finale erfolgt. Ehemals baten sie in ihren supplicis pro processibus simpliciter: daß die Processe erkannt und fatalia auf einige Monate erstreckt werden mögten; dergleichen Supplica,

cationen ſind wenigſtens 20 in des Hoffmanns Sammlung abgedruckt, aber nicht eine einzige iſt darunter, wo die Prorogation *a dato futuri decreti finalis* gebeten wäre.

Der nämliche Hoffmann giebt anderswo in notis ad R I. N. §. 64. ein eignes Formular einer Supplication pro proceſſibus, mit den Worten: optima haec eſt pro plenariis appellationis proceſſibus obtinendis ſupplicationis formula; in dieſer optima formula heißt es:

Als gelanget an Eure ꝛc. Anwalds unterthänigſte Bitte, — die Proceſſe gnädigſt zu erkennen, auch die fatalia, weil bis zu Erkenn- Expedir- und Inſinuirung der Proceſſe ſelbige nicht zulänglich ſeyn dürften, ad 3 menſes in hohen Gnaden zu prorogiren.

Folgte das Decret nicht zeitig vor Ablauf der gebetenen Friſt: ſo prorogirten ſie ſo lange, bis endlich die Proceſſe erkannt oder abgeſchlagen waren; im erſten Falle hieß das Decret:

Erkannt und ſind die Fatalien, wie gebeten, erſtreckt.

Von dieſen Prorogationen ſagt de Ludolf in comment. ſyſtem. de jure cam. pag. m. 295:

„Ante decretos proceſſus appellationum ſolent procuratores ſaepe numero

ro prorogationem fatalium petere; utique ſuperflue, cum poſt exhibitam ſupplicam intra quadrimeſtre appellans egerit ea, quae ſibi agenda fuere, & inſignem abuſum committi per infinitam quaſi prorogationis petitionem, ſaepius a nobis monitum.“

Dieſe Lehre und Meinung eines berühmten Aſſeſſors mag wol der Grund ſeyn, warum die Procuratoren in neuern Zeiten dieſes Prorogiren größtentheils unterlaſſen haben, und auf den Gedanken verfallen ſind, alsbald in ſupplica pro proceſſibus die Prorogation a dato decreti finalis zu bitten, und dadurch eo ipſo die Fatalien bis zum Drecret tacite zu prorogiren.

Der Gedanke iſt gut; er ſpart den Parteyen das Geld für unnöthige Supplicationen, und ſtellt auch die Procuratoren gegen alles Verſäumniß ſicher. Er würde aber ſeinen ganzen Werth verlieren, wenn er nach und nach zu andern Illegalitäten mißbraucht werden ſollte.

Da, wo die Supplication pro proceſſ. wirklich übergeben iſt, wo der Aufenthalt an dem Richter, und nicht an der Partey liegt, iſt alles Prorogiren freylich unnütz. Sobald hingegen der Richter wirklich decretirt hat, und die Befolgung des ergangenen Decrets wieder

von

von der Partey abhängt, da fällt die ganze ratio des Prorogirens *a dato decreti finalis* weg. Die Partey hat jetzt eine ganz neue Obliegenheit, von der zuvor keine Frage war, sie muß solche in der gesetzlichen Zeit erfüllen, oder aber ein rechtliches Hinderniß documentiren, und neue Frist bitten.

Wenn der Senat die Processe noch zur Zeit weder erkennt, noch abschlägt, sondern nöthig findet, den Richter erster Instanz zuvorderst mit einem Bericht zu hören; so muß sich der Appellant die Expedition und Insinuation dieses Berichts angelegen seyn lassen. Ist ihm hierzu keine besondere Frist im Decret angesetzt worden, so läuft ihm stillschweigend diejenige Prorogation, die er in supplica pro processibus gebeten hat. Vor dem J. R. A. konnte von Erkennung der Schr. um Ber. in Appellationssachen wol keine Frage seyn, denn selbst der lib. grav. wurde erst post reproduct. übergeben. Dieser J. R. A. aber befiehlt nicht nur die Schr. um Ber. ganz allgemein in Polizey- und allen Unterthanen-Sachen §. 105. 106., sondern auch namentlich bey Appellationen, wenn die Appellationssumme zweifelhaft ist.

Außer diesen Fällen, und ob solam dubietatem vel obscuritatem materialium Berichte zu fodern, ist uns nirgends vorgeschrieben. Allein Deckherr schreibt schon von seiner Zeit:

Etiam in causis appellationis creberrime decerni literas informatoriales, dierum omnium experientia informat. in Proc. informat. pag. 83.

Wir sollen keine Appellationsprocesse erkennen, wenn wir nicht überzeugt sind, daß die materialia ziemlichen Schein haben. Aus den Erzählungen der Appellanten aber können wir die Sache öfters nicht übersehen; Vorbescheide zu Aufklärung der materialium causae sind nicht gebräuchlich. Es bleibt also kein anderes und verläßigeres Mittel, als die Schreiben um Berichte übrig. Dem Appellaten darf hierdurch an seinen zwey Mon. ad excipiendum nichts entzogen werden, sondern es muß Bericht und Gegenbericht, auch die Final-Extrajudicial-Relation, samt der Insinuation alles nothwendig intra quadrimestre geschehen. Ist der Appellant Schuld, daß die vier Mon. nicht hinreichen, so muß er Frist bitten, und seine Hindernisse bescheinigen; gehen die 4 D. dadurch verlohren, daß die Expedition des Schreib. um Ber. nicht bestellt, oder die Insinuation des expedirten Schreibens nicht besorgt wird: so liegt die Schuld offenbar an dem Appellanten; die prorogatio a dato Decreti fin. wirkt nicht auf diesen Fall, und ich würde meines Orts keinen Anstand haben, lapso quadrimestri, lapsoque ulter. termino

no

no in supplicis pro proceſſ. petito, die Processe als desert abzuschlagen.

Allein ich mißkenne auch gar nicht die Erheblichkeit der Gründe, welche verschiedne H. H. bewogen haben, vorerst und bis etwas allgemeines circa hanc quaeſt. festgesetzt seyn werde, nicht nach aller Strenge zu verfahren. In der That ist wol bisher in keinem Senate genau darauf gesehen worden, ob die Expedition und Instruction der erkannten Schreiben um Berichte praeciſe intra quadrimeſtre prorogatum geschehen sey? Hält man sich aber nicht genau an dieses quadrimeſtre, so verliert man allen Maaßstab, und verfällt ins Willkürliche, wo es denn gar nicht fehlen kann, daß einige Votanten in hypotheſi auf strengere, andere auf gelindere Meinungen verfallen.

Mir scheint, der Sache sey am leichtesten dadurch abzuhelfen, wenn künftig bey Erkennung solcher Schreiben um Berichte dem Appellanten zugleich ein Termin, binnen welchem er die Insinuation zu verrichten habe, angesetzt werde. Es versteht sich alsdann von selbst, daß er in dem angesetzten Termin die Insinuation entweder besorgen, oder neue Prorogation ausbringen müsse. Thut er es nicht, so ist seine Sache ohne Anstand desert.

Das gewöhnliche Decret zum Schreiben um Bericht ist:

Noch zur Zeit abgeschlagen, sondern solle Richtern vor. Inst., über dieser Sache Beschaffenheit seinen umständlichen Bericht innerhalb 6 Wochen, von Zeit der Insinuation an zu rechnen, diesem kaiserl. Kammergerichte verschlossen einzuschicken, zugeschrieben werden.

Der Richter bekommt hierinn einen Termin, binnen welchem er berichten soll; dieser Termin lauft ihm vom Tage der Insinuation. Von dem Appellanten hingegen, wie lange dieser zur Besorgung der Expedition und Insinuation Zeit haben solle, geschieht in dieser Formel keine Erwähnung. Meine Meinung war bisher immer, daß ihm hierzu stillschweigend diejenige Frist verstattet sey, die er in supplica pro proceff. a dato Decreti gebeten habe.

Um aber allem Zweifel vorzukommen, so könnte nunmehr künftig auf eben die Art, wie es bey wirklich erkannten Processen zu geschehen pflegt, die Formel noch beygesetzt werden:

„Dann sind dem Appellanten die fatalia a dato auf 3 D. erstreckt."

Den Notariis Senatuum wäre zu bedeuten, daß sie diesen Anhang bey erkannten Schreiben um Bericht NB. in causis appellat. niemals zu vergessen hätten, es wäre dann, daß der Senat in einzelnen Fällen räthlich fände,

die

die Zeit der 3 D. abzukürzen, oder zu erweitern.

Ich verstehe es so, daß die Appellanten innerhalb 6 Wochen die Expedition und Insinuation des Schreibens um Berichte besorgen, sodann die zum Bericht selbst angesetzte 6 Wochen abwarten, und endlich, wie alles solches geschehen, dahier anzeigen sollen. Sind ihnen 3 D. nicht genug, so müssen sie weitere Frist bitten, und ihre Hindernisse bescheinigen. Ich wollte deswegen auch der ersten Frist so wenig, als bey wirklich erkannten Processen ein Praejudicium anhängen.

Sobald die Insinuation des Schreib. um Bericht geschehen, und der Termin ad informandum verstrichen ist, pflegt ohnehin der appellantische Procurator alsbald davon die Anzeige zu machen, das Documentum notariale factae insinuationis, oder des Boten Relation beyzulegen, und um Communication des Berichts, eventualiter aber um Processe in contumaciam anzurufen.

Ist der Bericht immittels wirklich eingekommen, so erhält er das Decret:

Ist die gebetene Communication des Berichts verstattet und ad contrainform. Zeit 2 D. angesetzt.

Fehlt der Bericht hingegen noch, so wird dem Appellanten allemal aufgegeben, sich um

Gehabung des Berichts nochmals zu melden, und wie solches geschehen, anzuzeigen. Es darf nur hier wieder die Ansetzung einer Frist, binnen welcher der Appellant die Anzeige factae ulter. requisitionis machen solle, nicht vergessen werden, so lauft das quadrimestre prorogatum immer ordentlich fort.

Sucht endlich, und erhält der Richter Frist ad informandum, so bekommt der Appellant gewöhnlich ein remissorium. Wie nun in diesem Fall der Appellant nicht in mora ist; so kann es auch kein Bedenken haben, daß ihm zu gleicher Zeit mit dem remissorio die fatalien auf einige D. prorogirt werden.

Z. B. der Unterrichter erhält neue 6 Wochen ad inform. der Appellant accusirt efflu-xo hoc novo termino abermal contumaciam, so muß er hierzu nothwendig den Ablauf des ganzen Termins abwarten. Es muß also seine Prorogatio fatalium größer als die dem Unterrichter gestattete Frist seyn.

Wollte der Appellant etwa die ganze 3 D. bis auf einige Tage verstreichen lassen, ohne daß er auch nur die Expedition des erkannten Schreibens um Bericht in der Kanzley bestellt hätte, so kömmt alles auf die Hindernisse an, die er anzeigt. Sind sie erheblich, so muß ohne Anstand ein neuer Termin angesetzt werden, und dieser Termin muß allemal so groß seyn,

daß

daß er den terminum ad informandum in sich fassen kann.

Kurz ich bin der Meinung, daß ein neuer G. B. vermieden, und dem ganzen dubio für die Zukunft abgeholfen werden könne, wenn nur bey jeder Decretirung ad supplicas appellantium allemal auf das quadrimestre Rücksicht genommen, und die Fristansetzung nicht vergessen wird. Dahin muß ich also pro meo voto principaliter antragen.

Wünschten jedoch etwan verehrliche majora, daß förmlich durch einen G. B. für die Zukunft circa quaest. propositam etwas festgesetzt werden möge; so habe ich mich schon hierüber geäußert, daß die allgemeine prorogatio fatal. a dato Decreti final. bey einmal erkanntem Schreiben um Bericht keine Wirkung mehr haben könne.

Auch die Jahresfrist, binnen welcher fast alle erkannte Processe noch expedirt werden dürfen, paßt an die Insinuation der Appellationsprocesse nicht, welche an ihr eignes fatale quadrim. gebunden ist, denn sonst müßten auch noch nach einem Jahre rescripta processuum appell. statt haben, wovon ich in meinem Leben nichts gehört habe, und welches mit dem §. 67. R. J. N., wornach die Expedition und Insinuation der erkannten Processe in causis appellat. nothwendig intra quadrim. geschehen muß, nicht bestehen könnte.

Der G. B. müßte also dahin gehen, daß die in Appellationssachen erkannte Schreiben um Bericht intra quadrim. prorogatum zur Expedition gegeben, und insinuirt, auch contumacia judicis non informantis allemal behörig accusirt, oder zu dem allen mit Bescheinigung der jedesmaligen Hindernisse eigne Prorogationes quadrimestris künftig nachgesucht, widrigen Falls aber das praejudicium desert. verhängt werden solle.

Pro praeterito hingegen, das ist, in denjenigen Fällen, wo die Schreiben um Berichte jetzt schon wirklich erkannt sind, und die Appellanten sich mit deren Expedition und Insinuation versäumt haben, wollte ich alles arbitrio Senatuum überlassen, welche in jedem einzelnen Falle, nach allen dabey vorkommenden besondern Umständen, zu ermessen haben, ob die Nachlässigkeit so groß ist, daß sie poenam desert. verdient, oder ob noch zum Ueberfluß ein terminus ultimatus sub commination desert. verstattet werden möge?

Num. II.

Correlativischer Vortrag.

§. 1.

Der jüngste Reichsabschied enthält eine neue Epoche der Schreiben um Bericht, und er-

erweitert sie auf diejenigen Appellationen, wobey der Unterrichter entweder ratione Summae oder darinn mit einschlagenden Consideration des Status publici ein besonderes Interesse hat, wie z. E. nach dem §. 106. in Policey-, Zunft-, Handwerkssachen, welchen das Reichsgutachten von 1668 und kaiserliche Ratifications-Dekret von 1669 die Meß- und Handlungssachen hinzusetzt.

Anmerkungen über die Visitat. Schlüsse pag. 387.

Ob aber der Appellant bey der Expedition und Insinuation an ein fatale gebunden, oder beydes in einem von ihm selbst erwählten Termin bewirken könne? darüber ist kein gewisses Herkommen vorhanden.

§. 2.

Daß der Appellant hierzu keine freye Willkühr habe, lehret die Natur der Sache. Er muß binnen 4 Monaten, vom Tag der eingelegten Appellation an, die Processe ausbringen und insinuiren lassen, bey Verlust der Appellation. Diese kann er sich nicht nach Gefallen verlängern, sondern muß gültige vom Richter geprüfte Verhinderungsursachen beybringen. Sie laufen ihm vielmehr, so lange die mindeste Schuld des Verzugs an ihm liegt, wie solches aus der Eigenschaft aller Termine,

und also noch mehr der streng zu beobachtenden Fatalien, fließt. Hat er nun statt der Processe nur Schreiben um Bericht erhalten, so wird hierdurch der Fortlauf des fatalis nicht gehemmet, sondern er muß solches, so weit es von ihm abhängt, zu salviren suchen, oder die Schuld seines eigenen Unfleißes büßen.

§. 3.

Nur eine fremde Schuld, nemlich wo der Verzug an dem Gericht selbst lieget, wird ihm nicht imputiret, und mithin ruhen bis dahin die Fatalia, so bald aber dieses Hinderniß z. E. durch ein Vorerkäntniß, aufhört: so gewinnen jene, in so weit das factum proprium appellantis erfordert wird, wieder ihren Fortgang, so daß derselbe dasjenige, was ihm nach der Natur der Sache oder dem Innhalt des praeclusorii oblieget, in der ihm von dem quadrimestri noch übrigen Zeit vollziehen muß. Ist daher Bericht erfordert, so muß er solches in diesem Zeitpunct oder der gebetenen tacite verwilligten Frist auslösen und insinuiren lassen, weil hierzu seine eigene Mitwürkung nöthig ist, und die fatalia so lange fortlaufen, als ihm noch einige mora zu imputiren stehet.

§. 4.

Daß durch das Berichtserkänntniß das fatale suspendirt werde, ist ein Satz, davon

ich

ich mich nicht überzeugen kann; eigentlich gehöret solches zu der Klasse der Vorerkänntnisse, bey welchen die Fatalia ihren Fortgang so lange behalten, als bey dem Appellanten noch einige mora denkbar ist; dieser, der ohnedem bey dem Verzug gewinnet, würde hierdurch Anlaß nehmen, die Sache (wie dieses auch der Fall mehrmalen gewesen,) Jahre lang hinaus zu ziehen, welches ohnmöglich mit der Absicht des Gesetzgebers, (der durch Einschlagung des Berichts die Appellation zu verkürzen sucht,) zusammen stimmt.

Das Conclusum Pleni von 1729 wegen der Restit. J. J. des Anwalds, der während des Berichtsprocesses keine weitere Fatalien-Verlängerungen gebeten, giebt zu erkennen, daß die ältern Assessores die Fortdauer der Fatalien zum Grunde gesetzt, und damals die prorogationes durante processu informativo müsse üblich gewesen seyn.

Diesen Gebrauch bestätigt das im Strafprotocoll f. 48 *b* verzeichnete Decretum vom 21ten Oct. 1726, in Sachen Werner von der Lippe, ctra. dessen Bruder und Geschwister, worinn gegen lt. Helfrich, um willen er unverantwortlich das Schreiben um Bericht nicht ausgelöset, und dieserhalb unnöthige *prorogationes* gesuchet, die Strafe nach Ermäßigung vorbehalten wird.

§. 5.

Die Praxis, bey Uebergebung der Supplic pro processibus zugleich um prorogation a die Decreti finalis zu bitten, ist, wie D. Referens ausgeführt, ein neuerer Gebrauch, welcher durch von Ludolfs und Mevii Lehre in neueren Zeiten eingeführet worden und Wurzeln geschlagen hat. Verschiedene ältere Anwälde oder auch jene von den neuern, welche auf ihrer Eltern Schreibstuben erzogen sind, pflegen noch dermalen, wenn auch die mora an dem judicio liegt, und sie von ihrer Seite alles erfüllet haben, von Zeit zu Zeit die fatalia zu salviren, wovon Correferenti verschiedene und darunter noch ganz frische Vorgänge erinnerlich sind. Weil hierdurch aber die Exhibita ohne Noth vervielfältiget werden, und die fatalia, so lange die Sache in Judicio selbst ruhet, still stehen, so ist zwar die neuere praxis allerdings vorzuziehen; allein sie kann den Effectum nicht gewinnen, daß, wenn mit Zurücksetzung des Decreti finalis Schreiben um Bericht ergeht, der Appellant dessen ihm obliegende Insinuation Jahre lang nach Willkühr aussetzen könne.

§. 6.

Denn wenn gleich Judex bey Erkennung des Schreibens um Bericht von der mitgebetenen Prorogation abstrahiret, so ist doch von ihm nicht zu vermuthen, daß er die fatalia

lán-

länger wolle offen lassen, als der Appellant selbst, wenn er die Processe würde erhalten haben, zu deren Insinuation gebeten hat. Höchstens kann man daher dieses Silentium über diesen Punkt nur dahin erklären, daß der Richter ihm die gebetene Zeit tacite verwilligt habe; überdem ist es ein allgemeiner Grundsatz, daß, so lange die mora an dem Appellanten selbst liegt, die fatalia im Fortlauf bleiben.

Er hat es sich daher zu imputiren, wenn er von der ihm tacite verwilligten Frist-Erstreckung keinen Gebrauch gemacht hat, und muß also nach deren Ablauf das praejudicium desertionis über sich ergehen lassen.

§. 7.

Damit aber diese Frage künftig vermieden werde, so finde den hierzu a dno. Referente gethanen Vorschlag, jedoch nur pro praefigendo termino ad insinuandum, & expediendum, am Zweckdienlichsten, nur daß mir der ad insinuandum vorgeschlagene Termin von 3 Monaten zu geraumig dünkt, da man dem Appellanten auch bey vollen Processen gewöhnlich nur 2 Monate zu prorogiren pflegt, wobey er doch an die Bothen gebunden ist, wo er hingegen die Berichtsschreiben auch per Notarios, mithin durch einen geschwindern Weg, kann insinuiren lassen. Ich überlasse daher die Bestimmung des Termins dem Ermessen des Senats, und conformire mich übri-

gens

gens cum dno. Referente, mit dem ich um so mehr von einem G. B. abstrahire, als es hier nicht auf Vorschriften an die Anwälde, sondern auf principia decidendi ankommt, die bey den Berichtserkenntnissen in Betreff der fatalium insinuationis in Acht zu nehmen sind.

Num. III.

Gemeiner Bescheid.

Public. 4 Jun. 1787.

Demnach man bisher verschiedentlich wahrgenommen hat, daß dieses kaiserl. Kammergerichts Procoratoren in Appellationssachen

1) wenn auf ihre Supplicationen um Processe zuvorderst Schreiben um Bericht erkannt wird, statt die Expedition und Insinuation solcher Berichtschreiben, auch nachher die Requisition und Auslösung der Berichte selbst schuldigst zu betreiben, und zu dem Ende das gesetzliche quadrimestre jedesmal behörig zu salviren, vielmehr öfters ganze Jahre ohne weitere Anzeige verfließen lassen; sondern

2) in wirklich zum Spruch reifen, einige Zeit still gelegenen Sachen, wenn sie etwan Namens der Appellaten citationem ad reassumendum ausgebracht, und die Appellanten hierauf nicht erschienen, lediglich absolutionem a citat. nachzusuchen pflegen:

Als wird denenselben zu ihrer Wissenschaft und Nachachtung bekannt gemacht, daß,

ad 1) künftig bey Erkennung der Schreiben um Bericht allemal zugleich das fatale zu wirklicher Einbringung des gefoderten Berichts nothdürftig erstreckt, von ihnen aber hiernächst dieser angesetzte terminus zu bloßer Expedition und Insinuation des Berichtschreibens keineswegs ausgewartet, sondern vielmehr solche Expedition und Insinuation sub praejudicio defertionis dergestalt zeitig besorgt, oder neue Prorogation dazu ausgebracht werden solle, damit jedesmal noch binnen dem per Decretum angesetzten termino der Bericht selbst exhibirt, oder doch contumacia judicis non informantis cum effectu gebührend accusirt werden möge.

ad 2) Sind gedachte dieses kaiserl. Kammergerichts Procuratores, falls der Appellant post litem contestatam, nach hinlänglich instruirter Sache, contumax wäre, Absolution von ausgegangener Ladung, sondern nach Vorschrift O. C. P. 3. tit. 42. §. 3. Entscheidung der Hauptsache, und allenfalls Verdammung des ungehorsamen Appellanten in die Kosten, zu bitten, hiermit angewiesen.

Vierter Rechtsfall

über die Erbfolge der adelichen Töchter, insbesondere das Regredienterbrecht, und ob in den Verzichten der Töchter den masculis die freye Macht, über die verziehenen Güter zu disponiren, gültig überlassen werden können? Sodann über die requisita alienationis rei pupillaris.

Inhalt.

§. 1-35. Factum und Prozeßgeschichte.

§. 36-38. Votum quoad formalia.

§. 39-40. Prüfung der Materialien. In vorliegendem Falle folgen die Weiber, nicht die männlichen Agnaten, in der im Mannsstamme ausgegangenen Linie. Aber wie succediren sie? Findet eine Regredienterbschaft statt, oder wird allein dem ultimo masculo succedirt?

§. 41. Man setzt gemeiniglich Senkenberg an die Spitze derjenigen, die keine Regredienterbschaft zulassen. Aber Gundling ist die Quelle, woraus jener und die übrigen geschöpft haben. Gründe gegen die Regredienterbschaften.

§. 42. Cramer ist der Hauptschriftsteller von denen, welche für das Regredienterbrecht sind. Gründe für die Regredienterbschaften.

§. 43. Ueber den Satz: daß adeliche Töchter auch ohne Verzicht für verzichen zu halten.

§. 44. Neuere Schriftsteller, welche Cramern beypflichten.

§. 45. Fernere Begründung der Cramerischen Meynung. Bey großen Territorien haben die Regredienterbschaften mehr gegen sich, weil es zum Wohl der Unterthanen, zur Erhaltung der Verfassung und des Verhältnisses gegen das Reich dient, wenn das Land beysammen bleibt. Dies schlägt aber bey einzelnen ritterschaftlichen Güetern nicht an.

§ 46. Die reichshofräthliche Praxis.

§ 47. 50. und die kammergerichtliche ist für die Cramerische Meynung. Aeltere und neuere kammergerichtliche Praxis.

§. 51. Schluß, daß auf das Regredientrecht zu sprechen sey.

§. 52. Auch hat der Ehemann der Beklagtinn das Regredientrecht oft wiederholter Weise eingestanden.

§. 53. Selbst die Beklagtinn widerspricht sich, indem sie es an einigen Orten eingesteht.

§. 54. Hauptsächlich baut die Beklagtinn auf die Einwendung, daß in den Verzichten den masculis die freye Macht zu disponiren überlassen wäre, wovon der letzte des Mannstamms zu ihrem Vortheil, indem er sie zur Hälfte in den Besitz gesetzt, Gebrauch gemacht habe.

§. 55. 56. Durch die Verzichte konnte aber dasjenige nicht abgeändert werden, was durch einen Vertrag unter den Häuptern des Stammes festgesetzt war Die in den Verzichten ertheilte

facultas disponendi ist daher pro non scripta zu halten.

§. 57. Ueber den verziehenen Antheil darf nie weiter disponirt werden. Er wird zu einem Fideicommiß.

§. 58. Aeltere Schriftsteller hierüber.

§. 59. 60. Neuere.

§. 61. 62. Die in den Verzichten ertheilte facultas disponendi ist auf den Anthell, der dem masculo auch alsdenn, wenn die Töchter mitsuccedirt hätten, angefallen wäre, auszudeuten, nicht aber auf den verziehenen Theil.

§. 63. 64. Sodann hat der letzte des Mannstamms auch nicht disponiren wollen. Fernere Erwähnung der vielfachen Behauptungen des Gemahls der Beklagtinn, die ihren nunmehrigen völlig entgegen sind. Und an jene ist sie gebunden.

§. 65. 66. Ausführung, daß der letzte des Mannstamms die Absicht zu disponiren, und die Beklagtinn zur Hälfte einzusetzen nicht gehabt habe.

§. 67. Mithin fällt auch die aus dem Besitze dieser Hälfte hergenommene exceptio praescriptionis weg.

§. 68. Ohnehin ist der Besitz pro indiviso mit den Klägern zu halten, da die Einkünfte nicht die Beklagtinn, sondern die Gläubiger, bezogen.

§. 69. Uebergang zur Bestimmung des eigentlichen Objects der Regredienterbschaft.

§. 70. 71. Die Beklagtinn hat auf die Verlassenschaft ihres Vaters durch einen Vergleich gegen Abfindung völlig renunciirt.

§. 72. Was die Partien desfalls für und gegen vorbringen.

§. 73. Requisita alienationis rei pupillaris. Absolute Nothwendigkeit der Veräußerung war in vorlie-

vorliegendem Falle nicht, und Decretum judicis ist nicht erfolgt.

§. 74-76. Aber bey einem Vergleiche ist absolute Nothwendigkeit der Veräußerung nicht erforderlich. Die Sache war hier dubiös. Und an dem Nutzen des Vergleichs für die Pupillinn (die jetzige Beklagtinn) ist nicht zu zweifeln.

§. 77. Das einzige steht dem vorliegenden Vergleiche entgegen, daß er nicht per subsecutum Decretum judicis bestätiget worden ist. Eine alienatio rei pupillaris wird aber nach erlangter Majorennität durch fünfjähriges Stillschweigen gültig. Hier ist mehr als zwanzigjähriges Stillschweigen vorhanden.

§. 78. Die Beklagtinn ist also in Ansehung ihrer väterlichen Erbschaft keine Verzichts- sondern eine abgefundene Tochter, und von dem Regresse zu ihres Vaters Erbportion in vim renunciationis abdicativae gänzlich auszuschließen.

§. 79-86. Bestimmung der Erbportionen der übrigen Regredienterben.

§. 87. Die Kläger begehren auch die fructus der Regredienterbschaftsportionen vom Tode eines jeden Erblassers an gerechnet, und verlangen, daß solche von der Intestaterbschaft des letzten masculi abgezogen werden sollen. Aber Regredienterben können die vorhergehenden fructus nicht fordern. Auch würde dies eine äußerst beschwerliche, wo nicht unmögliche, Rechnung seyn. Nur die fructus, von dem Tode des ultimi masculi an, kommen ihnen zu.

§. 88. Dagegen müssen die Kläger den dotem, überhaupt was ihre Mutter als Heirathsgut erhalten, in die Regredientmasse conferiren, und sich dasselbe in ihre Erbportionen einrechnen lassen.

§. 89. Auch müssen erweisliche von den masculis während ihres Besitzes gemachte Meliorationen von der Regredienterbschaft abgezogen, und zu der Intestaterbschaftsmasse geschlagen werden.

§. 90-97 Bestimmung der Intestaterbschaft.

§. 98. Zusammenrechnung der Theile der Intestaterbschaft und der Regredienterbschaft.

§. 99. Conferenda betreffend.

§. 100. Vom Ersatz des Interesse und Schadens ist die Beklagte frey zu sprechen, und die Kosten sind zu compensiren.

§. 101. Noch ein Anstand wegen Abgang des Anwalds der Beklagtin, der, um weitern Umtrieb zu vermeiden, am besten dadurch zu heben ist, daß das Urtheil gegen die Principalinn selbst gerichtet wird.

Formula sententiae.

Relatio in Caussa judiciali

Der von Idda Maria von Freyberg zu Hürbel, gebohrnen von Stein zum Rechtenstein abstammenden Regredient: dann respective des ultimi defuncti malculi Heinrich Ferdinand von Stein zum Rechtenstein Intestat-Miterben,

wider

die verwittwete Frau Gräfin Maria Anna von Fugger-Kirchheim gebohrnen von Stein zum Rechtenstein.

Citationis

ad videndum se regredi ad hereditatem renunciatam vigore pacti divisorii

Bernhard von Stein
acquirirt Rechtenstein als freyes Allodium.

Heinrich von Stein bekömmt Rechtenstein, errichtet mit seinen zwey Brüdern das Pactum von 1582.

Pupillin von Stein stiftet die noch florirende Niederstozinger Linie.

Andreas stiftet die noch blühende Ichenhäuser Linie, soll per Sententiam von 1750 von der Allodial-Erbschaft abgewiesen worden seyn.

Hanns Adam von Stein zum Rechtenstein.

Johanna Francisca, mar. von Welden zu Lauxheim. Renunciiren *in favorem fratris.*

Maria Francisca, mar. Graf Fugger zu Sulenentingen.

Regina Francisca, mar. von Gemmingen zu Steinegg.

Haben sämtlich Descendenz. Der Regreß wird nicht widersprochen; aber ihr Vater soll das Guth sehr verschuldet haben.

Franz Wilhelm, ux. Susanna von Leiningtn, eine Erbtochter, deren Vermögen ins verschuldete Guth verwendet wird.
Ad hujus & *uxoris hereditatem regressus petitur.*

Franz Pupillin, † 1712, uxor Barbara von Rechberg. Dieser wurde *in securitatem dotis & illatorum* 1721 mitgehuldigt.

Heinrich Ferdinand, Maltheserritter. Läßt 1721 sich und seinen Erben huldigen, † 1739, *de cujus hereditate agitur, ultimus masculus.* Erblasser Alles dessen, was dem Regreß nicht unterworfen war.

Tiberi Franz, † coelebs 1710. *Ad hujus hereditatem regressus petitur.*

Franz Wilhelm, Domherr, † 1719, setzt die Capitel von Constanz und Eichstädt zu Erben ein, in defectum des Mannsstamms. *Ad hujus hereditatem regressus petitur.*

Idda Maria, mar. Christoph Romann von Freyberg zu Hürbel, † 1713.

Barbara Jacobe, mar. von Ow. † 1730 improlis. *Ad hujus hereditatem regressus petitur.*

Maria Anna, mar. Graf von Fugger-Kirchheim, Beklagte.

Maria Felicitas, Nonne, † 1732.

Dieser beyden Vormünder sollen auf die Erbschaft ihres Vaters, unter der die großmütterliche oder Franz Wilhelmische, als angefallen, schon begriffen gewesen, im Biberacher Recesse 1714 entsagt, und die Gräfin Fugger solches nachher agnoscirt, mithin kein Regredientrecht an das großväterliche und großmütterliche Vermögen mehr haben.

Johann Christoph von Freyberg zu Hürbel, Canton Donauischer Director. 1.

Juliane Margrethe, mar. von Tänzel, † 1721, ante ultimum defunctum.

Franz Christoph von Tänzel zu Oberbechingen. 2.

Johann Franz von Freyberg, Maltheserritter, † post 1739, mithin delata hereditate. 3.

Johanna Francisca, mar. von Freyberg zu Oepfingen, † post 1739. Hinterläßt Kinder delata hereditate. 4.

Idda Maria, mar. von Eyb zu Neu Dettelsau, † 1740. Hat Kinder delata hereditate. 5.

NB. 1. 2. 3. 4. 5. sind Kläger in Ansehung der Regredient-Erbschaft, in Ansehung der Intestat-Erbschaft aber Heinrich Ferdinands wollen 1. 3. 4. 5. den 2. ausschließen, dagegen aber die beklagte Gräfin Fugger zu $\frac{1}{5}$ admittiren, welche sie hingegen vom Regreß an ihres Vaters und das demselben angefallen gewesene Tiberische $\frac{1}{30}$ und großmütterl. Leiningische Vermögen wegen des Biberacher Recesses von 1714 ausschließen.

rii de anno 1582 competentem, nunc autem vi pacti reservativi delatam, ut & ad videndum excludi partem adversam ab hereditate paterna abdicative renunciata, eamdemque tantum admitti ad portionem virilem bonorum relictorum ab ultimo defuncto, deductis prius portionibus regressui obnoxiis & denique ad videndum deduci omnia jam accepta a dicta portione virili atque repeti indebite soluta, desuperque exigi rationes, cum condemnatione in id quod interest, damna & expensas.

Factum.

§. 1.

Kläger stammen von der Schwester des Vaters der Beklagtinn ab, deren beyden Brüder der letzte masculus des Stein-Rechtensteinischen Stammes war. Der Kläger sind 5 Stämme; sie leiten ihr Regredient-Erbschaftsrecht von dem Urgroßvater auf alle von da an erledigt wordene Anfälle ab; Beklagte hingegen will bloß den ultimum masculum in stirpes, mithin zur Hälfte erben, ohne Unterschied zwischen Regredient- und Intestaterbschaft zu machen. Dies ist der Begriff vom Hauptgegenstande. Zur Erläuterung der gan-

gen Sache dient, die vorangesetzte Stammtafel. Und die Geschichte ist folgende.

§. 2.

Nach den unwidersprochenen vom klagenden Theil [4] A. & B. producirten Stammtafeln acquirirte Bernhard von Stein das Gut Rechtenstein; er hatte drey Söhne, Heinrich, Pupillin und Andreas, wovon Heinrich der Stammvater beyder streitenden Theile ist.

§. 3.

Diese drey Brüder errichteten am 6 Jun. 1582 einen Vertrag übers väterliche Erbe unter einander. Heinrich bekam Rechtenstein und Harthausen, Pupillin aber Niederstotzingen, Andreas endlich Ichenhausen, dergestalt, daß

jeder diese Güter innhaben, nutzen, genießen, gebrauchen, verleihen, besetzen, entsetzen und damit handlen solle, als mit seinem eignen innhabenden Guth, unverhindert andrer ihrer Geschwistrige, derselben Erben und sonst männiglich.

Die Theile, die an sich ziemlich ungleich waren, glichen sie dadurch aus, daß sie von den vom Vater hinterlassenen 72722 fl. 10 kr. Schulden gewisse ratas auf die Güter vertheilten, dabey jedoch art. 1 festsetzten, daß dieselbe nicht weiter mit Schulden über 2000 fl. beschwert werden sollten, es wäre denn aus unver-

vermeidlichen ehehaften Ursachen oder zu Versicherung eines Eingebrachten und zu Abtragung anderer Schulden verwendeten Heyrathsgutes. Von einigen ausstehenden activis wiesen sie art. 3 ihrer Schwester Kunigunde 1000 fl. als Aussteuer an. Im 4ten art. in specie wird puncto Successionis verordnet:

„Da es sich begäb, daß obgemeldte drey Gebrüder, einer oder mehr mit Tod abgienge und gleichwohl eheliche Kinder hinter ihm verließe oder nit, so solle gleichwohl wie billig, und sonderlich der Lehn halben, obgemeldtes eines jeden zugetheilte Erbgebührniß allein auf seine eheleibliche Erben erblich fallen und kommen; so er aber keine ehelliche Kinder hinter ihm verließe, so sollen dessen oder derselben Verlassenschaft seinen im Leben gebliebenen Brüdern, oder derselben Erben erblich zugehören.“

Sollte aber einer, heißts art. 5 keine eheliche Mannserben, sondern allein Töchter hinterlassen, damit den Töchtern von der Lehngüter wegen desto weniger Mangel erscheinen möge, so sollen die Lehnserben ihnen von solcher Lehngüter wegen, ein gebührenden Abtrag zu thun schuldig seyn. Endlich sagt noch der art. 7.

„Es solle auch kein Innhaber weder zum Rechtenstein, Harthausen, Niederstotzin-

gen

gen noch Ichenhausen einig liegende Güter, so ihnen in der Theilung zugefallen, weder erblich zu verkaufen, noch in andre Weg, außerhalb wie obsteht, zu verändern Macht haben, sondern, wo er es ja nicht behalten könnte, oder wollte, soll ers vor allermänniglich seinen Gebrüdern in dem Werth und Anschlag, wie es in der Theilung an ihne kommen, und ohne weiters steigern wiederfahren lassen; alle Gefährde und Argliſt hierinnen gänzlich vermieden und ausgeschlossen."

[4] C. & in antiq. actis [53]

§. 4.

Nach dieser brüderlichen Theilung stiftete Heinrich die Rechtensteinische, Pupillin die Niederstoßinger, Andreas aber die Ichenhauser Linie, welche beyde letztere noch itzt im Mannsstamme blühen. Heinrich zeugte Hanns Adam, dieser Franz Wilhelm und drey Töchter, Johanna Francisca, Maria Francisca, und Regina Francisca. Franz Wilhelm heyrathete Susanne von Leinigen, von der behauptet wird, daß ihr als einer Erbtochter ansehnliches Vermögen in das Guth Rechtenstein verwendet, und dieses damit von vielen Schulden und Lasten befreyet worden seye. ([4] A. & B.)

§. 5.

§. 5.

Von den Hanns Adamischen Töchtern heyrathete die älteste einen von Welden zu Laurheim, die andre einen Grafen Fugger zu Sulmetingen, die jüngste aber einen von Gemmingen zu Steinegg, und von allen dreyen soll noch itzt Nachkommenschaft vorhanden seyn. Die jüngste heyrathete zuerst, wenigstens stellte sie schon am 19 Oktober 1752 einen Verzicht aus, worinnen sie mit Beystand eines besonders dazu erbetenen Renunciationsvogts, in Betrachtung der Würdigkeit und der Wohlfarth ihres Geschlechts sowohl, als aus sonderbarer Liebe und Neigung zu ihrem Bruder, in der besten Form und unter Entsagung auf alle ersinnliche Ausflüchte, für sich, ihre Erben und Nachkommen, auf alle väterliche, mütterliche und brüderliche Erbgerechtigkeit, liegend und fahrend, gegenwärtig und zukünftig, auch insonderheit auf ihren gebührenden Theil, zu latein Legitima genannt, entsagte, mit Vorbehalt dessen, was ihr im Heirathsbrief ausgeworfen worden, sonderheitlich aber mit der Bedingniß und Reservat, daß, wann kein ehlicher Mannserb von ihrem Bruder herrührend mehr im Leben vorhanden, sie alsdenn als eine unverziehene Erbtochter, wo sie auch nicht mehr am Leben, ihre eheliche Leibeserben, und deren Descendenten, ohnangesehen dieser Verzeihung, zu ihrem gebührenden Erbtheil

gelassen und Zugang haben sollen und mögen, und dieser Verzicht jetzo, alsdann, und dann als jetzo ganz nichtig, unverbindlich, todt und ab seyn solle. Hierauf und über das wie gemeldt, solle und möge ihr Bruder und alle dessen erbleibliche Mannserben bey den vorbestimmten Stücken und Gütern verbleiben, dieselbige einnehmen, empfahen, inhaben, nutzen, nießen, gebrauchen, versetzen, verkaufen, vermachen, verschaffen und damit handlen, werben, thun und lassen, als mit andern ihren eignen Gütern, daran von ihr, ihren Erben und sonsten allermänniglich ganz ungehindert in allwege. Diesen Verzicht bekräftigte sie mit einem leiblichen Eide, versicherte darin noch, daß solcher dem Herkommen unter löblicher Ritterschaft des Adels und Herrn im Land zu Schwaben gemäß seye, und unterzeichnete denselben neben ihrem Bräutigam Eitel Dietherich von Gemmingen zu Steinegg und Renunziationsvogten Eitel Ludwig von Stadion. ([4] D. 2.)

§. 6.

Die Verzichte der beyden andern Schwestern sind in der Form und dem wesentlichen Inhalt mit dem eben erwähnten ganz gleichlautend, und beyde unterm 21 September 1665 ausgefertiget. ([4] D. 1 u. 3.)

§. 7.

§. 7.

Franz Wilhelm von Stein zum Rechtenstein erzeugte vier Söhne und zwey Töchter Franz Pupillin heyrathete Barbara von Rechberg, aus welcher Ehe die Beklagte entsprossen; Heinrich Ferdinand, mit dem der Mannsstamm ausstarb, ward Maltheser Ritter; Tiberius starb unverheirathet, Franz Wilhelm der jüngere ward Domherr zu Costanz und Eichstädt; Idda Maria heirathete Christoph Roman von Freyberg zu Hürbel, Barbare Jacobe aber einen von Ow. ([4] Lit. A. & B.)

§. 8.

Die eben gedachte Idda Maria heirathete im Jahr 1686, wenigstens stellte sie in diesem Jahr am 24 Febr. einen Verzicht aus, der alle die Klauseln, Vorbehalt, Dispositionsverstattung enthält, wie jene der drey Hanns Adamischen Töchter, wovon einer eben umständlich angeführt ist, womit er in der Form und dem Inhalt völlig übereinstimmt, und von ihr, neben ihrem Mann Christoph Roman von Freyberg und dazu erbetenem Renunciationsvogt Adam Speth von Schulzburg unterzeichnet, und in ein Notariats-Instrument verfaßt ist. ([4] Lit. F.)

Von dieser Idda Maria von Freyberg kommen unsere Kläger her. ([4] Lit. A. & B.)

§. 9.

Der obengedachte Tiberius starb unverheirathet im Jahr 1710, ihm folgte zuerst sein älterer Bruder Franz Pupillin, und dann die Schwester Idda Maria, jener nämlich starb 1712, diese 1713. Franz Pupillin hinterließ zwey Töchter, Maria Anna und Maria Felicitas; Diese standen unter der Vormundschaft ihres Oheims des Domherrn Franz Wilhelm von Stein zum Rechtenstein und Veit Ernstens von Rechberg, vermuthlich eines nahen Verwandten ihrer Mutter, gebohrnen von Rechberg. Um wegen der väterlichen Erbschaft dieser Pupillen eine Unterredung anzustellen, kam der von Rechberg mit einem zu Besorgung derselben sowohl als des ritterschaftlichen Interesse dazu erbetenen Mitglieds des Ritterorts Donauischen Vorstandes, Johann von Ulm, auch noch einem für sich zugezogenen Beistand Philipp Wilhelm von Raknitz, mit dem als Erbinteressenten erscheinenden Heinrich Ferdinand von Stein zum Rechtenstein, der auch von seinem Bruder dem Domherrn Franz Wilhelm bevollmächtigt war, im Jahre 1714 zu Biberach zusammen. Der Gegenstand der Unterredung sollte seyn, wie den Pupillen wegen der väterlichen Verlassenschaft prospicirt werden möge.

Es zeigten sodann die Oheime an, wie man erst nach dem Tode des Vaters der Pupillen

pillen in Erfahrung gebracht habe, daß das Rechtensteinische Vermögen mehrentheils in Fideikommniß, sodann etwas an Lehn und Eigenthum bestehe, daher, soviel das Lehen und Fideikommiß betreffe, nach Absterben beyder Gebrüder von Stein zum Rechtenstein, auf die nächste Fideikommiß-Agnaten, die von Stein zu Ichenhausen, falle, demnach alleln auf das Eigenthum zu reflectiren seye. Dieses wurde nun, nach reifer Ueberlegung, von der Pupillen Beystand nicht widersprochen, dabey jedoch reserviret, daß das Fideikommiß-Instrument in Originali oder Copia vidimata produciret, und damit das Fideicommiß legaliter dociret werden solle, bis wohin man sich von allerseitigen Interessenten reservanda reservire. Weilen, heißt es ferner, von den bisherigen Besitzern manches bona fide veräußert, anderes aber dagegen an sich gebracht worden, jenes aber bey der itzt erfahrnen Fideikommiß-Qualität vom Eigenthum ersetzt werden müsse, so habe man aus dieser Ursache, nicht aber um dem Ritterschaftlichen Herkommen zu nahe zu treten, den statum des Eigenthums näher untersuchen wollen. Im 5ten §. wird insonderheit folgendes festgesetzt:

„Indem von Vormundschafts wegen reiflich erwogen und für nützlich angesehen worden, daß den Pupillen von ihren Vettern als Inhabern der Herrschaft

Rechtenstein, bey solchen vor Augen schwebenden veränderlichen Umständen zu ihrer gänzlichen Hinreich- und Abfertigung ein gewisses Quantum an Geld und Mobilien geschöpft und ausgeworfen werde; als haben sich die Herrn Vettern, zu Contestirung der freundvetterlichen Affection, dahin erkläret und zugesagt, daß sie den Pupillen für ihr völlige Abfertigung und Prätension, welche sie wegen ihres Vaters Verlassenschaft an sie als Inhaber der Herrschaft Rechtenstein sub quacunqne formalitate & praetextu hätten machen und prätendiren können, 12000 fl. akkordiren und versprechen, welche Summa auf sichere Verzinsung angelegt und ihnen beiden hiervon die benöthigte Unterhaltung verschaft werden solle, wie denn auch sie, die von Rechberg und von Raknitz in Vormundschafts- und Beystandsnamen, diese so gutmüthige Deklaration mit danknehmiger Erkenntniß annehmen."

Im folgenden 5 §. wird den beyden Pupillen noch außer den $\frac{12}{m}$ fl. der dritte Theil aller im Schloß Rechtenstein befindlichen Mobilien zugesagt. Dagegen sollen aber nach §. 6. die beyde von Stein, der Maltheser- und der

Dom-

Domherr, im Besitz des in die Herrschaft Rechtenstein gehörigen Fideikommisses, Lehns und Eigenthums verbleiben, so wie auch des mobiliaris, selbiges mit activ und passivschulden, welche letztere sie ohne Zuthun der Pupillen zu zahlen haben sollen.

Im §. 7. stehen die Vormünder von der wegen des verstorbenen Tiberius von Stein zum Rechtenstein, als welcher seine prätendirende Erbportion von der Herrschaft Rechtenstein, an seinen Bruder der Pupillen Vater vermacht haben solle, formirten Prätension ab, wogegen beyde Vettern von ihrer wegen so lang entbehrter Mitgenießung der Herrschaft machen könnenden Gegenfoderung ebenfalls abstehen. Ueberdieß wurde §. 9. der Wittib gebohrnen von Rechberg ihr Heyrathgut, Eingebrachtes und Wittum samt Rückständen von den Schwägern versichert, am Ende von beyden Theilen allen erdenklichen Einreden und Ausflüchten entsagt und festgesetzt, daß, wann dennoch wider Verhoffen zwischen beyden Theilen hierüber in der Folge Streit entstehen sollte, es zu keinem Prozeß kommen, sondern sie denselben durch die nächsten Vettern beylegen, und wann diese sich nicht vereinigen könnten, durch den Ritterorts Donauischen Vorstand entscheiden lassen sollten. [4] Lit. G.

§. 10.

In Gemäßheit dieses Vertrags hat die beklagte Gräfin, nach der eigends deswegen ausgefertigten Versicherung des Beamten zu Rechtenstein in [4] H. das Abfertigungs-Quantum, ausweis der Rechtensteinischen Amtsrechnungen aus den dortigen herrschaftlichen Revenüen erhalten, und wie in der Folge ihre Schwester Felicitas in das Kloster gegangen, so muß entweder sie, oder dieses, die andre Hälfte des Abfertigungs-Quantum erhalten haben.

§. 11.

Der Domherr Franz Wilhelm von Stein zum Rechtenstein starb im Jahr 1719, und hatte im Abgangsfalle des Mannsstamms, der auf dem Maltheserritter, von welchem keine Descendenz seinem Stand nach zu erwarten war, beruhte, diesem die Domkapitel Costanz und Eichstett als Erben substituirt. Der Maltheserritter kehrte sich aber nicht daran, sondern ließ vielmehr sich am 11 August 1721 zu Rechtenstein huldigen, und bey dieser Gelegenheit den Unterthanen erklären: daß er zu Nutz und Wohlfahrt der Unterthanen, auch aus sonderbarer Bewegung, maßen er nunmehr von dieser Rechtensteinischen Linie der letzte seye, sich resolvirt habe, daß, sobald er sterben würde, sie alsdenn für ihre rechte Obrigkeit und

natü-

natürliche Herrschaft und sonst Niemand dafür erkennen sollen, als: die Frau von Stein zum Rechtenstein, gebohrne von Rechberg, sodann Barbara Jacobe von Ow, gebohrne von Stein zum Rechtenstein, dann die zwey Fräulein Maria Felicitas und Maria Barbara von Stein zum Rechtenstein, vorderst aber deren Vormünder Joseph Tiberius Speth von Schulzburg, ferner uxorio nomine den Christoph Roman von Freyberg zu Hürbel. Worauf denn die Huldigung dem Maltheserritter und dessen erstgedachter anwesender Anverwandtschaft wirklich geschah. ([4] Lit. J².)

§. 12.

Die Barbara Jacobe von Ow, gebohrne von Stein zum Rechtenstein, jüngste Franz Wilhelmische Tochter starb, ohne Kinder zu hinterlassen, im Jahr 1730. Zur Inventarisation und Theilung ihrer Verlassenschaft kamen daher am 26 November 1730 zusammen der Maltheserritter Heinrich Ferdinand von Stein zum Rechtenstein, sodann uxorio nomine Cajetan Graf von Fugger-Kirchheim und die Interessenten des Hauses Freyberg-Hürbel. Nach der von obengenannten von Stein zum Rechtenstein, Graf Fugger und Roman von Freyberg unterschriebnen Theilung, wurde alles vorhandene in drey Theile getheilet, und jedem der beyden ersten ein, dem Hause Hür-

bei der dritte Theil zugetheilet. ([9] num. 2. ad Exc.)

§. 13.

Heinrich Ferdinand war nun der alleinige Besitzer der Herrschaft Rechtenstein und der letzte des Mannsstamms. Bey der Gelegenheit, daß ihm die auf der Herrschaft Emmerkingen und Unterstadion gehaftete Oestreichische Pfandschaft zurückgegeben wurde, ließ er sich in dieser Herrschaft am 14 December 1735 huldigen und hatte dazu den Grafen von Fugger-Kirchheim und Johann Christoph von Freyberg bevollmächtiget. Der Fuggerische Kanzler nahm die Huldigung ein, und erklärte den Unterthanen Namens des Maltheserritters, daß sie nach dessen Absterben für ihre rechtmäßige Herrschaft und Obrigkeit zu erkennen hätten, die Gräfin Maria Anna von Fugger, gebohrne von Stein zum Rechtenstein, und in deren Namen ihren Gemahl und dann den Johann Christoph von Freyberg zu Hürbel und sonst Niemand andern; worauf dann die Unterthanen ihrer itzt und künftigen Herrschaft die Huldigung wirklich leisteten. ([7] num. 4. ad Exc.)

§. 14.

Da sich beyde Theile auf eine vorhin hier in Camera durch die Urtel von 1750 entschiedenen Prozeß berufen, so ist aus dessen Acten, was

was in gegenwärtige Sache gehöret, einzuschalten. Der Graf von Fugger-Kirchheim und Johann Christoph von Freyberg suchten unterm Namen Steinischer Blutsverwandten am 5 May 1738 hier in Camera gegen die Steinische Stamms-Agnaten eine Citation ex L. diffamari und ein Mandat de non turbando in possessione legitime apprehensa nec impediendo extraditionem depositi erga cautionem S. C. nach. Sie gründeten sich auf die Huldigungen von 1721 und 1735 und darauf, daß beklagter Theil ihnen unterm Vorwand, daß Emmerkingen und Rechtenstein in Gemäßheit eines von Heinrich von Stein zum Rechtenstein errichteten Testaments Fideikommiß seye, den deponirten Oestreichischen Pfandschilling zurückhalte, worauf auch am nämlichen Tage die Citatio & Mandatum erkannt wurden, und lt. Deuren sich Namens beyder genannter Blutsverwandten nachher legitimirte. (antiqua acta [1 | 3].)

§. 15.

Nun starb endlich auch im Jahr 1739. Heinrich Ferdinand von Stein zum Rechtenstein, Maltheserritter, und mit ihm erlosch der Rechtensteinische Mannsstamm. Zwey Partheien wollten hierauf zugleich den Besitz ergreifen, nämlich nicht nur die Blutsverwandten des letztverstorbenen, sondern auch

der

der Maltheserorden. Gegen jenes protestirte nach [4] antiq. act. Namens der Stamms-Agnaten Franz von Stein-Ichenhausen. Der Maltheserorden hatte, wie es nach dem Tode eines Ritters gewöhnlich ist, obsigniren lassen, und eine bevollmächtigte Deputation desselben wollte am 6 April ej. an. nach vorgängiger Reservation, von der ganzen nicht nur Mobiliar- sondern auch Immobiliarverlassenschaft, so weit sie allodial wäre, Besitz ergreifen und die Erbschaft bey nicht vorhandener anderweiten Disposition, jedoch cum beneficio legis & inventarii antreten. In Gegenwart der Blutsverwandten, nämlich des Grafen von Fugger-Kirchheim und Johann Christophs von Freyberg zu Hürbel, auch eines Ritterraths des Cantons Donau, erklärten Deputirte dieses einem dazu requirirten Notarius. Die Unwesende obengenannte Blutsverwandten beriefen sich aber auf ihren durch die Huldigungs-Actus von 1721 und 1735, wovon sie zugleich die Instrumenta vorlegten, erlangten Besitz, und äußerten dabey, daß sich außer ihnen noch drey Familien als Regredienterben gemeldet hätten, welche sich so wenig, wie sie, etwas von der Erbschaft würden entziehen lassen wollen. Wie nun der Erblasser gar nicht ohne Disposition verstorben seye; als hoften sie, der Orden werde sich alles Anspruchs begeben, widrigenfalls sie für sich sowol als Namens

mens der ledigen Anfallsprätendenten und Regredienterben, auch quorumcunque interessentium feierlichst protestiren und competentia sich reserviren; indessen wollten sie, weil mehrere Ordenssachen darunter seyn könnten, die von den Ordens- und den Ritterschaft-Deputirten vorzunehmende Inventur geschehen lassen, erbäten sich aber das reciprocum auf den Comthureyen des Verstorbenen. Nachdem die Ordensdeputirte diesen Antrag ad referendum genommen, so wurde zur Inventur geschritten, bey welcher sich eine schon im Jahr 1686 von dem Großmeister von Maltha dem Verstorbenen ertheilte Licenz gefunden, über alles durch Erbschaftsrecht und Successsion außer dem Orden auf ihn gekommene zu disponiren, welche denn die Blutsverwandte, die Ordensdeputirte aber eine bealaubte Abschrift davon zu sich nahmen. ([4] Lit. L.)

§. 16.

Wie nun aber dennoch der Maltheserorden nicht sogleich nachgeben wollte, so erließen der Graf Fugger-Kirchheim, der von Freyberg zu Hürbel und der von Freyberg zu Oepfingen noch im nämlichen Jahre ein gemeinschaftliches Schreiben an den Orden, und erboten sich, die pretiosa, auch Wagen und Pferde demselben verabfolgen zu lassen, wegen des übrigen aber äußerten sie: daß solches von

Franz

Franz Wilhelm von Stein zum Rechtenstein dem ältern, auf dessen sechs hinterlassene Kinder und sofort von einem Besitzer auf den andern pro indiviso übergegangen, mithin wohl zu begreifen sey, daß die von Hanns Adam abstammende Regredienterben einigen Anspruch machen würden, wie dann auch den Verträgen gemäß die veräußerte Lehnstücke aus dem Eigenthum ersetzt und die vorhandenen passiva daher getilgt werden müsten. Durch den mit der Vormundschaft der Franz Pupillinischen Töchter im Jahr 1714 geschlossenen Vertrag, sey den beyden geistlichen Brüdern der Genuß der Güter nur auf Lebenszeit gelassen worden. Durch die Huldigungen von 1721 und 1735 aber hätte der Letztverstorbene nichts gethan, als was den ältern Verträgen, nach welchen eines jeden compaciscirenden Erbgebührniß auf dessen eheleibliche Erben, in deren Ermangelung aber auf die überlebende Gebrüder fallen solle, gemäß seye, von denen er, bey dem daraus den Blutsverwandten erworbenen jure quaesito, nicht einseitig hätte abgehen können; weswegen man sich dann auch an die von den Domkapiteln von Costanz und Eichstädt gemachte Bewegungen nicht gekehrt habe. Dieses Schreiben hatte auch die Wirkung, daß der Maltheserordens-Comthur von Gymnich in seiner Antwort an den Grafen Fugger, das Erbieten annahm und für die Loßgebung allübri-

übrigen sich zu Maltha zu verwenden versprach. ([4] Lit. M.)

§. 17.

Im folgenden Jahre veranlaßten der Graf von Fugger-Kirchheim und der von Freyberg-Hürbel eine unter Direktion des Orts Donauischen Vorstands gehaltene Konferenz mit der Descendenz der drey Hanns Adamischen Töchter, um sich über die gegen die Ansprüche der Kapitel zu Costanz und Eichstädt aus dem Testament des Domherrn Franz Wilhelm von Stein zum Rechtenstein zu nehmende Maasregeln zu bereden. Bey dieser Gelegenheit äußerten gedachte Descendenten der Hans Adamischen Töchter, daß sie als Regredienterben auf die Verlassenschaft des Letztverstorbenen allerdings, vermöge der in ihren Verzichten enthaltenen Vorbehalte, Recht zu haben vermeinten; wogegen der Graf Fugger und der von Freyberg erklärten, daß sie ihnen solches in Ansehung der Mobilien keineswegs zugestünden, was aber Immobilia betreffe, so werde man ihnen den Antheil keineswegs disputiren, der ihnen von Rechtswegen zustehen könnte. ([4] Lit. E.)

§. 18.

Wie auch um diese Zeit die Stamms-Agnaten in dem hier in Camera seit 1738 anhängi-

hängigen Prozesse die fideikommissarische Eigenschaft des Gutes Rechtenstein behaupteten, so widersprachen in einem gemeinschaftlichen schon unterm 14 April 1739 an die Stamms-Agnaten erlassenen Schreiben, der von Freyberg-Hürbel in eigenem und im Namen der Grafen von Fugger-Kirchheim, und die Descendenten der Hanns Adamischen Töchter, und beriefen sich auf die Reservationen der Verzichte und namentlich auch auf den Biberacher Receß von 1714. ([23] antiq. act.) und in einem unterm 16ten September 1741 erlassenen Schreiben, wiederholten solches der Graf Fugger und der eröfterte von Freyberg, und behaupteten, daß Heinrich von Stein zum Rechtenstein ihnen die aus älterer Vorfahren Dispositionen erworbene Jura quaesita nicht hätten nehmen können. (antiq. act. [43]).

§. 19.

Im May 1740 kamen der Graf Fugger Kirchheim uxorio nomine, der von Freyberg Hürbel in eigenem und seines Bruders des Maltheserritters von Freyberg, der von Freyberg zu Oepfingen uxorio und Namens des von Taenzel, Enkels der Idda Maria von Freyberg gebohrnen von Stein zum Rechtenstein, und des von Eib von wegen dessen Frau, gebohrnen von Freyberg-Hürbel zusammen, um die, außer den an den Maltheserorden abgegebenen,

benen, noch übrige Mobilien zu vertheilen. Bey dieser Gelegenheit hielten sie, nach vorgängiger Deliberation, den kundbaren Rechten gemäß zu seyn, daß, weilen keine Brüder noch Schwestern, sondern lauter Bruders- und Schwesterkinder sich als nächste Agnaten darstellten, sich das jus repraesentationis auch ultra fratrum filios nicht extendirte, der von der schon 1721 gestorbenen von Tänzel, gebohrnen von Freyberg-Hürbel, Tochter der Idda Maria, gebohrnen von Stein zum Rechtenstein, zurückgelassene Sohn als des Erblassers abnepos ex sorore von den nepotibus ab hac successione ausgeschlossen werde, mithin die Theilung von den nepotibus allein tanquam gradu proximioribus, und da jeder jure proprio käme, nicht in stirpes, sondern in capita dergestalt vorzunehmen seye, daß 1) die Gräfin von Fugger-Kirchheim als neptis ex fratre, 2) der Maltheserritter von Freyberg, 3) Johann Christoph von Freyberg-Hürbel, 4) der von Eyb wegen seiner noch lebenden Frau Idda Maria, gebohrnen von Freyberg-Hürbel, 5) endlich der von Freyberg-Oepfingen wegen seiner gleichfalls noch lebenden Frau, gebohrnen von Freyberg-Hürbel, letztere 4 nämlich tanquam nepotes & neptes ex sorore defuncti jeder einen Theil erhalten müsse. Der von Freyberg-Oepfingen als Mandatarius des von Tänzel, protestirte

zwar und behielt diesem auf allen Fall competentia vor; die übrigen nahmen auch diese Protestation an und erklärten, daß sie dem von Tänzel nichts Nachtheiliges zuzufügen gedächten, ohnehin aber diese Theilung sich nur vom Mobiliari verstünde, da man ihm denn von dem, was ihm von den bonis avitis immobilibus gebühren könnte, nichts entziehen werde. Wornach denn die Theilung in fünf Theile vorangeführter maßen vollzogen wurde. ([4] Lit. N.)

§. 20.

Da nach dem Tode des ultimi defuncti das von demselben besessene Lehnguth Hanthausen an die Stamms-Agnaten Stein-Ichenhausischer Linie gefallen war, so übernahmen diese das Allodium, was sich auf dem Lehn befande, gegen Bezahlung dessen Werthes, welcher denn im Jahr 1741 von dem dazu bestellten gräflich Fuggerischen Kanzler Neumüller auf gleiche Art in fünf Theile unter die im vorgehenden §. genannte Erbinteressenten, Ausweis des Theilungsprotokolls [4] Lit. O. und der darin über den Empfang enthaltenen Quittungen der fünf Erben, vertheilt wurde.

§. 21.

Die beyden Kapitel von Costanz und Eichstädt hatten indessen ihre Ansprüche auf das

ihnen

ihnen im Testament ihres Domherrn Franz Wilhelm von Stein zum Rechtenstein verschafte auch noch nicht aufgegeben, sie hatten von dem Rechtensteinischen Amtsverweser die Einschickung der Rechnungen verlangt. Es erliessen daher unterm 15 Febr. 1741 der Graf von Fugger-Kirchheim uxorio und der von Freyberg-Hürbel proprio & cointeressentium nomine ein Schreiben an dieselben, worinnen sie dagegen protestirten, und unter Beziehung auf die ältern Familien-Verträge von 1550 und 1582 behaupteten, daß dem Franz Wilhelm von Stein zum Rechtenstein nicht zugestanden hätte, den Töchtern die darinn und in ihren Verzichten vorbehaltene Erbfolge, zumalen in den schon vorher angefallen gewesenen Portionen, zu entziehen, äusserten daher, wie sie hoften, erwähnte Kapitels würden um so mehr von ihrer Foderung abstehen, als es der Maltheserorden aus eben den Gründen in Ansehung der Hinterlassenschaft seines Ritters Ferdinand von Stein zum Rechtenstein gethan hätte, zumalen beyde, der Maltheserorden und die Kapitel die Verbindlichkeit, welche Heinrich Ferdinand und Franz Wilhelm in dem Biberacher Receß von 1714 in Ansehung der beträchtlichen Schulden auf sich geladen, und in dessen Rücksicht die Franz Pupillinische Töchter auf ihre väterliche Erbschaft mit dem Vorbehalt ihrer Rech-

te, auf den Fall, daß die fideikommissarische Eigenschaft der mehrsten Rechtensteinischen Güter nicht erwiesen werden sollte, entsagt gehabt, hätten übernehmen und den Franz Pupillinischen Töchtern wegen der von ihren beyden Oheimen sub praetextu fideicommissariae qualitatis genossenen Früchte einen billigen Abtrag thun müssen; sie beschwerten sich nicht minder über das vom Officialat zu Costanz sub poena excommunicationis latae sententiae ergangene decretum immissionis in einer Sache, die ihrer Natur nach sowohl, als wegen der litispendenz am kaiserlichen Reichs-Kammergericht, und des Gerichtsstandes der Personen, dessen foro nicht unterworfen wäre, und erboten sich, wenn beyde Kapitel die Unstatthaftigkeit ihrer Ansprüche nicht von selbsten einsehen wollten, ihnen vor jedem competenten Richter zu Recht zu stehen. ([4] Lit. K.)

Seit dieser Zeit kömmt auch von diesen Ansprüchen nichts mehr vor.

§. 22.

Im Jahr 1749 den 24 November kamen der Graf von Fugger und der von Freyberg-Oepfingen zusammen, um den seit dem Tode Heinrich Ferdinands von Stein zum Rechtenstein erwachsenen Hanf und Flachs sowohl als die vorräthige Leinwand zu theilen; da sie dann, salvis juribus quibuscunque

& absque praejudicio, alles in zwey Theile zu theilen beschlossen, welches dann auch an diesem und den folgenden Tagen dergestalt geschah, daß die Gräfin Fugger-Kirchheim einen und der von Freyberg den andern Theil bekam. ([8] Num. 1. ad Except.)

§. 23.

Nachdem inzwischen in dem am Kammergerichte mit den Stamms-Agnaten hangenden Prozesse viel gehandelt worden war, diese Anfangs die Prävention des Reichshofräthlichen fori eingewendet, nachher aber doch ihre Hauptklage auf das Fideikommiß von Emmerkingen sowohl als Rechtenstein dahier eingeführet hatten, so kommt in jenen Akten manches vor, das in gegenwärtiger Sache vielleicht einiges Licht geben könnte, und daher angeführt zu werden verdienen dürfte. So behaupteten die Blutsverwandten, (von welchen man immer bemerken muß, daß es der Graf Fugger-Kirchheim und der von Freyberg-Hürbel waren, die als solche auftraten) im [45]: daß Heinrich von Stein zum Rechtenstein nicht befugt gewesen wäre, ein Fideikommiß zu errichten, indem ihm durch die in den Verzichten der Töchter enthaltene Vorbehalte die Gewalt zu disponiren benommen gewesen wäre, und daß selbst zur Zeit der Errichtung des Theilungsvertrags von 1550 schon Verzichtstöchter vor-

handen gewesen wären, in deren Präjudiz nichts hätte vorgenommen werden können. Es wurde nun auch ein von den Stamms-Agnaten an die Blutsverwandten erlassenes Schreiben [49] producirt, worinn jene so viel nachgegeben, daß freilich aus der Heinrichischen Disposition, die dessen nicht erwähne, die Fideikommiß-Qualität von Rechtenstein eben nicht zu folgen scheine, doch meynten sie, daß sie auf den Verträgen von 1550 und 1582 beruhe. Wie aber die Blutsverwandten eine in einer andern Sache am kaiserlichen Reichshofrath ergangene Urthel [52] producirten, durch welche Ichenhausen wegen dem in actis liegenden pacto von 1582 für allodium erklärt worden war, und daher in [51] folgerten, daß demnach auch Rechtenstein, welchem in jenem pacto gleiche Qualität wie Ichenhausen beygelegt werde, ebenfalls allodium seyn müsse, so gestanden die Stamms-Agnaten in [55] ein, daß Rechtenstein nicht so fideikommiß seye wie Emmerkingen, und richteten nun auch in [56] ihre Fideikommißklage allein auf Emmerkingen. In dieser Sache ergieng nun am 24 April 1750 die Urthel dahin, daß das vorhin erkannte Mandat kassiret und jedoch nur Emmerkingen allein als Fideikommiß den Stamms-Agnaten restituirt werden sollte. Die Blutsverwandten wandten Revision ein, parirten aber endlich, gaben Emmerkingen heraus,

aus, blieben aber im Besitz von Rechtenstein. Die Stamms-Agnaten aber interponirten wegen Uebergehung der fructuum und Kompensation der Kosten, restitutionem in integrum, und producirten unter andern auch [111] den Biberacher Receß, wogegen die Blutsverwandten in [115] einwandten, daß dieser deswegen kein Novum sey, weil sich darauf in den Acten von beyden Theilen vorhin berufen worden, und producirten zu dessen Beweis sub [116] einen Extrakt aus einer ihrer vorigen Schriften, sub [117] aber ein Responsum der Juristenfakultät zu Salzburg, wonach jener Receß unverbindlich seyn solle. In diesen terminis ist jener Proceß liegen geblieben, und seit 1754 nichts mehr gehandelt worden.

§. 24.

Dem ungeachtet berief sich der Graf von Fugger in einem Schreiben vom 28 October 1755 an den von Freyberg-Hürbel auf eben den Biberacher Receß, und glaubte, daß derselbe den Domstiftern Costanz und Eichstädt den Lusten zu Rechtenstein benehmen werde, äußerten auch, daß der von Freyberg ihm das, was seine Frau proprio & sororio nomine aus jenem Receß zu prätendiren hätte, eben so wenig würde benehmen wollen, als er ihn

in dem, was ihn in gleichem Wege betreffe, zu verhindern gedenke. ([4] Lit. Ji.)

§. 25.

Vermuthlich hatte jener Proceß die bisher gegen die Stamms-Agnaten streitenden Blutsverwandten abgehalten, an die Reguli-rung der Erbfolge unter sich ernstlich zu denken. Schon das im vorhergehenden §. gedachte Fuggerische Schreiben von 1755 giebt zu erkennen, daß sie nichts weniger als einig unter einander gewesen; noch weniger wurden sie es, nachdem indessen der Graf Fugger gestorben war. Dessen hinterlassene Wittib schrieb unterm 28 August 1769 an den von Freyberg-Hürbel, erkannte zwar, daß 1740 die Theilung der Mobilium aus der Verlassenschaft des Heinrich Ferdinands in capita geschehen seye, behauptete aber dagegen, daß es mit den Immobilien nach Maaßgabe des Huldigungs-Instruments von 1721, als welche dispositio hominis dispositionem legis aufhebe, eine andre Bewandniß habe, und darin Successio in stirpes Platz greifen müsse, sie berief sich auf ihren Besitz und wiederholte den schon von ihrem Mann gethanen Vorschlag, auf die majora dreyer Juristen Fakultäten, unter Entsagung auf alle weitere Provokation, zu kompromittiren. ([4] Lit. P.)

§. 26.

In einem gemeinschaftlichen Antwortschreiben vom 1 December d. J. meldeten der von Freyberg-Hürbel, der von Freyberg Oepfingen und der von Eyb der Gräfin von Fugger, daß sie sich das vorgeschlagene Compromiß gefallen ließen, zu dem Ende eine Speciem facti mit den dazu gehörenden Dokumenten hätten entwerfen lassen, und sie ersuchten ihren patronum Causae mit einer dergleichen Specie facti nach Ulm zu schicken, um mit dem der Interessenten zusammen zu treten, die formulam compromissi zu verabreden, und die beyderseitige Speciem facti samt Dokumenten zu inrotuliren. [4] Lit. Q.)

§. 27.

Die Gräfin muß darauf unterm 11 Febr. 1771 nicht willfährig, sondern mit Wiederholung ihrer schon vorhin dargelegten Gründe in einem aufgebrachten Ton geantwortet haben, denn am 15, 16 und 17ten April d. J. schrieben ihr die nämlichen Interessenten von Eichstädt, Hürbel und Oepfingen aus, daß sie sich mit Widerlegung der wiederholten Argumente nicht abgeben wollten, vielmehr zu Berathschlagung über die zu ergreifende Maaßregeln eine Zusammenkunft zu Ulm auf den 1sten Junius des Jahrs verabredet hätten, und nun

der

der Gräfin frey stellten: ob sie auch einen Mandatarium dahin schicken wolle, um zu versuchen, ob über eine gemeinschaftliche Geschichtserzählung sich vereinbart werden könne, mit der Versicherung, daß ihnen der Erfolg gleichgültig sey, weil sie schon auf jeden Fall, was sie thun wollten, entschlossen wären. ([4] Lit. R.).

§. 28.

In dem Antwortschreiben vom 23 May ej. a. ([4] Lit. S.) ließ sich die Gräfin die Zusammenkunft so wie den Tag gefallen; die Konferenz lief aber fruchtlos ab, und die Interessenten meldeten der Gräfin unterm 6 Jun. ej. a. daß sie nunmehro fest entschlossen wären, den Weg Rechtens einzuschlagen. ([4] Lit. T.)

§. 29.

An eben dem Tage war auch von Oepfingen aus an den Obervogt von Rechtenstein eine Signatur ergangen, daß er die Rechnungen dem von Freyberg-Hürbel einschicken solle. Der Obervogt hatte dieses befolgt, erhielt aber darauf unterm 4 October des J. von der Gräfin einen nachdrücklichen Verweiß, mit dem Befehl, seiner beschwornen Pflicht und dem Homagial-Instrument zu Folge, Niemand anders für seine Herrschaft zu erkennen als sie und die von Freyberg, auch keine andre

als von ihnen beyden unterzeichnete Befehle anzunehmen. ([12] Num. 5 ad except.)

§. 30.

Indessen hatte Lt. Brandt gegen die Gräfin von Fugger am 4 Jul. 1771 eine Suppl. pro Citatione unter dem rubro, das im Eingange vorgesetzt ist, hier in Camera mit Anlagen sub Litt. A. — T. übergeben. Als Gegenstand des Streits wurde die durch den Todt des Maltheserritters Heinrich Ferdinands von Stein, als ultimi masculi des Rechtensteinischen Stamms, sich ergeben habende respective Regredient- und Intestaterbschaft und die Frage: wie nunmehro die Theilung vorzunehmen sey? angegeben. Zum Beweis des Successionsrechts der Töchter wurde sich auf den Vertrag von 1582 und die Kammeralurthel von 1750 berufen, so wie auf den in den Verzichten enthaltenen Vorbehalt, denn die darinn den masculis ertheilte facultas disponendi nicht im Wege stehen könne, vielmehr jede allenfalsige vorherige Disposition sobald nichtig werden müsse, als sich ein lediger Anfall ereigne. Darauf werden die in der Rechtensteinischen Linie der Familie von Stein sich ereignet habende Verordnungen, besonders auch, daß die beyden Franz Pupillinischen Töchter, wovon die beklagte Gräfin von Fugger allein noch übrig seye, durch ihre Vormundschaft

schaft 1714 in dem Biberacher Receß auf die väterliche Erbschaft samt dem darunter begriffenen Tiberiusischen Antheil abdicative entsagt, und solches in der Folge besonders durch Annehmung des Abfindungs-Quanti anerkannt hätten, erzählt, auch des Homagial-actus von 1721, durch welchen der ultimus defunctus alle die, welchen dereinst ein Recht an seine Erbschaft zustehen könnte, jedoch ohne Bestimmung der Theile in den Mitbesitz gesetzt habe, erwähnt und nach den angeführten Grundsätzen behauptet, daß zwar den Hanns Adamischen Töchtern oder deren Descendenz gleichfalls ein Regredientrecht zustehe, welches aber deswegen nicht beträchtlich seyn könne, weil Franz Wilhelm mit dem Vermögen seiner reichen Frau die sehr verschuldeten Güter frey gemacht habe, dieses also das Haupt-Object des Regresses wäre; daß demnach von dem Regreß an dieses Franz Wilhelms und seiner Frauen, sodann der Kläger Mutter schon angefallen gewesenen Portionen des Tiberius und Franz Pupillin von Stein zum Rechtenstein, mit Ausschluß der Beklagtin wegen ihrer im Biberacher Receß gethanen Entsagung, die Frage sey; von da an aber vom Regreß mit ihr auf die Portionen der nachher verstorbenen, Franz Wilhelm des jüngern und der von Ow, endlich aber von der Intestat-Erbschaft des ultimi defuncti,

welche

welche mit Ausschluß des dem Grad nach entfernteren von Tänzel dergestalt in fünf Theile zu theilen wären, daß die Beklagtin nur $\frac{1}{5}$ bekäme.

Unter Voraussetzung, daß der Graf Fugger, Gemahl der Beklagtin, bey mehreren Konferenzen, in der Korrespondenz mit dem Maltheserorden und den Kapiteln zu Costanz und Eichstädt, insonderheit aber in dem vorhin mit den Stamms-Agnaten hier in Camera geführten Processe die Grundsätze anerkannt habe, wird am Ende zu erkennen gebeten; daß a) Imploranten ad regressum ad hereditates renunciatas 1) des Franz Wilhelm, und 2) seiner Frau, 3) des Tiberius und Franz Wilhelm des jüngern, 4) der von Ow, mit Ausschluß jedoch des mitklagenden, aber um einen Grad weiter entfernten von Tänzel, zuzulassen, und solche Regredient-Erbschaft cum fructibus a die mortis der Erblassern vor allen Dingen von der Verlassenschaft des ultimi defuncti zu separiren seye; b) daß Beklagte vermög Biberacher Recesses von 1714 von dem Regreß ad bona paterna mit Inbegriff der ihrem Vater bey Lebzeiten bereits angefallen gewesenen väterlich und mütterlichen, auch seines Bruders Tiberius Portionen auszuschließen, und allein ad regressum in Ansehung des jüngeren Franz Wilhelm und der von Ow mit Imploranten zuzulassen seyn; c)

daß die nach Abzug alles dessen übrige Verlassenschaft des ultimi defuncti dergestalt in fünf Theile zu theilen seye, daß 1) der Beklagtin, 2) dem von Freyberg-Hürbel, 3) den Erben des Maltheserritters von Freyberg, 4) dem von Freyberg zu Oepfingen, 5) den Erben der von Eyb, gebohrnen von Stein zum Rechtenstein, jedem $\frac{1}{5}$ zuzutheilen seye; d) endlich daß alles, was Beklagte und ihre Mutter aus der Rechtensteinischen Verlassenschaft bereits erhalten, zu konferiren, die Rechnungen zu untersuchen, und ihr demnach der Empfang abzuschreiben seye, alles cum interesse, damnis & expensis. ([3|4] Litt. A. — T.

§. 31.

Die gebetene Citation wurde am 29ten Jul. des Jahrs erkannt, den 19ten Septemb. ej. a. insinuirt, ([2]) und den 18ten November, in termino prorogato von lt. Brandt reproduciret, der sich zugleich durch eine von Johann Anton von Freyberg auf Hürbel paterno, Adam Joseph Christoph von Freyberg auf Justingen uxorio, sodann Christoph Gustav von Eyb proprio nomine, und in Vollmacht der übrigen Eybischen Cointeressenten und des von Tänzel zu Taalsberg gefertigte cum consentiente substituto lt. Niderer versehene Vollmacht legitimirte. ([1])

§. 32.

§. 32.

Namens der Beklagtin erschien Lt. Haas den 20ten December, und bat ad excipiendum & se legitimandum auf 1 — 2 Monate Frist, welche auf wiederholtes Nachsuchen, durch die Urtel vom 5ten Febr. 1772 auf zwey Monate sub praejudicio gestattet wurde. Nach mehreren Prorogationsgesuchen producirte endlich Lt. Haas am 22ten May ej. an. Exceptiones mit Anlagen von Num. 1 — 5. Der Verfasser derselben reducirt deren Inhalt am Ende selbst auf die zehen folgende Sätze, 1) daß der Vertrag von 1582 so wenig als 2) der in den Verzichten der Töchter enthaltene Vorbehalt hier einschlage, daß vielmehr 3) die Successionsordnung nicht vom atavo, sondern der Nähe der Verwandschaft mit dem ultimo disponente Heinrich Ferdinand herzuleiten seye; indem 4) nicht von einer ältern, sondern von der Erbschaft des letztverstorbenen, dessen Eigenthum die Güter geworden, die Rede wäre und in facto richtig seye, 5) daß die Verzichtstöchter, des ledigen Anfalls ohngeachtet, ihrem Bruder Franz Wilhelm und dessen männlichen Erben die volle facultatem alienandi & disponendi dergestalt überlassen, daß der letzte Besitzer 6) das Recht gehabt, die Beklagte und den von Freyberg-Hürbel per actum inter vivos

in

in den Besitz des Gutes Rechtenstein zu setzen, in welchem auch 7) dieselbe über 30 Jahre und bis jetzt ohne Widerspruch geblieben, wogegen dann 8) der Beklagtin Gemahl in den jenseits allegirten Pieçen demselben weder präjudiciren wollen noch können, am wenigsten aber 9) der nichtige und nicht erfüllte Biberacher Receß etwas relevire; wie denn auch 10) die aus dem R. A. von 1529. §. 31. hergenommene Successionsordnung hier nicht einschlage, wo das Recht der unverziehenen vor dem der verziehenen Töchter den Vorzug behaupte, und von einer Erbschaft ab intestato und in Capita um so weniger die Rede seyn könne, als nach Num. 1. und 2 die Theilungen von 1733 und 49 bereits in Stirpes geschehen seyn.

Auf diese Sätze ist das petitum gegründet: zu erkennen, daß klagende Agnaten nach gehobnem Intestatfalle mit ihrem nichtigen Successions- und Collationsgesuch lediglich abzuweisen, mithin Beklagte in ihrem per actum homagialem erlangten, und ohne Widerspruch bisher behaupteten Besitz der Herrschaft Rechtenstein cum appertinentiis zu schützen seyn, cum expensis, wobey dem mitklagenden von Freyberg-Hürbel überlassen werde, über die in Besitz habende Hälfte mit seinen mitinteressirten Collationserben sich auseinander zu setzen, ([7] bis [12].)

§. 33.

§. 33.

Nach einer am 21 October 1772 ergangnen terminatoria ad replicandum übergab lt. Brandt am 22ten März 1773 replicas, worinn sich mit Widerlegung der zehn den Inhalt der Exceptionen begreifenden Sätze beschäftiget und der Beklagtin, daß sie sich dadurch widerspreche, daß sie an einem Orte eine Regredienterbschaft, am andern aber nicht zugebe, vorgeworfen und darauf behauptet wird, daß sich das beyderseitige Successionsrecht um so gewisser auf den Vertrag von 1582 gründen müsse, als sonsten Rechtenstein an die Stamms-Agnaten der andern Steinischen Linie gefallen seyn würde. Es wird sodann die aus der in den Verzichten den masculis ertheilten facultate disponendi gezogene Folge aus dem Weg zu räumen gesucht, ferner der Vorzug der Crameriſchen, beym Kammergericht angenommen seyn sollenden, von der Senkenbergischen Meinung ausgeführt, und das Object der Klage, wie in der ersten Supplick bestimmt, auch behauptet, daß die Beklagte durch die facta ihres Gemahls um so mehr verbunden werde, als sie sich selbsten darauf berufen, und nicht zu rechter Zeit widersprochen habe, nicht weniger, daß der ultimus defunctus so wenig zum Präjudiz der Verzichttöchter habe disponiren können als wollen. Der anmaßlichen Verjährung wird ent-

gegen gesetzt, daß indessen traktirt und die Einkünfte zum Schuldenzahlen verwandt worden, und die Gültigkeit des Biberacher Recesses insonderheit durch die mehrfach facto & verbis erfolgte Anerkenntniß zu retten gesucht, und der unpräjudicirlich in Stirpes geschehen seyn sollenden Theilung, die Theilung in Capita, entgegen gesetzt, und unter Wiederholung des petiti Libelli, zur Urtel beschlossen. ([13])

§. 34.

Erst am 12 Febr. 1774 hat lt. Haas sich mittels einer von der Gräfin Fugger unterschriebenen, gesiegelten, auf ihn und lt. Flach als Substitutum gerichteten Vollmacht [16] legitimirt, und am 23ten ej. m. duplicas übergeben, welche nichts neues, sondern bloß meist rechtliche weitere Ausführungen mit wiederholtem petito exceptionem und Beschluß zur Urtel enthalten. ([17])

§. 35.

lt. Brandt hat darauf am 14 März ej. a. die haasische Vollmacht rekognoscirt, und am 29ten April Urtel gebeten. Am 2ten Jun. 1780 hat er die Hinterlegung zweyer Attestate des Canton Rhön Werra angezeigt, auf die als extra acta nicht zu reflektiren lt. Haas am 9ten Jun. ej. a. bittet. Den 27 März 1786 hat sich lt. Brandt auf Absterben

ben seines Vaters, mittels einer von Johann Anton von Freyberg proprio & interessatorum nomine auf ihn gestellten Vollmacht legitimirt, die auch Lt. Haas am 29ten März ej. a. bona fide rekognosciret hat. ([18]). Beyde Anwälte haben hierauf Urtel gebeten, und Lt. Brandt noch besonders am 31 März 1786 angezeigt, daß er 8. Pro memoria auf der Leserey hinterlegt habe. Das Protokoll war zuletzt am 14ten Jun. 1787 revidirt.

Votum.

§. 36.

In Rücksicht auf die Form und den Gang des Processes mögte wohl in gegenwärtiger Sache nichts zu erinnern seyn. Wir haben eine Simplicem Querelam und versiren in via Citationis; die gesetzliche Schriftenzahl ist erfüllt und nicht überschritten, und von beyden Theilen ist zur Urtel beschlossen, mithin die Sache zum Spruch reif.

§. 37.

Die Legitimationen sind in sofern von beyden Theilen berichtiget, daß von keinem Theil gegen die des andern etwas eingewendet worden ist. Bey der Klägerischen könnte jedoch der Zweifel entstehen, daß sie zum Theil unter einander ein verschiedenes Interesse ha-

ben. Vier von ihnen sind in allen Grundsätzen einig, der 5te aber, der von Tänzel nämlich, will von den übrigen Mitklägern von dem Regreß zu der Erbschaft der von Ow gebohrnen von Freyberg sowohl als von der Intestaterbschaft des ultimi masculi ausgeschlossen werden, die Beklagte hat dabey kein Interesse, da es ihr, wenn sie ihre Grundsätze durchsetzt, gleichgültig seyn kann, wie sich die Kläger unter einander vertheilen, sie hat daher auch sich darauf nicht eingelassen, sondern dieses ihnen zu überlassen erkläret. Es kommt also darauf an, ob der von Tänzel selbst damit zufrieden ist? Eine ausdrückliche Erklärung von ihm darüber haben wir nicht; er hat nicht einmal die klägerische Vollmacht selbst unterschrieben. Die erste [1] haben die beyde von Freyberg von Hürbel respective und von Oepfingen und der von Eyb, und letzterer zugleich in Vollmachtsnamen des von Tänzel, die zweyte aber [18] der von Freyberg proprio & interessatorum nomine allein unterschrieben. An sich schon ist, wie Ludolf in Comment. Syst. animadversione ad obs. Magenhorstii, Obs. 43. p. 278 sagt: „tritum neminem posse pro alio consorte procuratorem constituere". Am wenigsten gehet es aber dann an, wann, wie hier, der litis Consort ein zum Theil verschiedenes Interesse hat. Daß also der von Tänzel mit

dem,

dem, was ihm die andern nur zugestehen, zufrieden seyn sollte, kann man nicht für bekannt annehmen, und gut würde es allerdings gewesen seyn, wenn gleich anfangs dem klägerischen Anwalt aufgegeben worden wäre, sich für denselben besonders zu legitimiren, freylich aber konnte darauf bey unserer Verfahrungsart, da niemand darauf drang, keine Rücksicht genommen werden. Wenn man die Grundsätze, so wie sie zwischen Klägern und der Beklagtin streitig sind, und überhaupt entscheidet, des von Tänzel nicht besonders erwähnt, so muß er sich per consequentiam accessoriam, wenn etwas nachtheiliges daraus für ihn folgern sollte, solches gefallen lassen, oder er kann seine allenfalls zu haben glaubende, dadurch benachtheiligte Rechte immer noch besonders ausführen, woraus denn ein neuer Streit, jedoch nur unter den Klägern selbst entstehen würde. In sofern kann man die Berichtigung dieses Zweifels circa legitimationem umgehen, jedoch wird in Sententia 1to. Brandt, die dem von Eyb von dem von Tänzel ertheilt seyn sollende Vollmacht zu produciren, oder aber sich eigens für letztern zu legitimiren aufzugeben seyn. Geschieht dies, so genehmigt der von Tänzel das bisher von seinen Litis-Consorten verhandelte, und es ist alsdann künftigen Streitigkeiten vorgebogen.

§. 38.

Dieß vorausgesetzt, sind nun die Materialien zu prüfen. Kläger behaupten eine Regredient- resp. und Intestaterbschaft des letzten masculi und diese in capita, Beklagte aber allein eine Intestaterbschaft oder doch ex dispositione des ultimi defuncti, und in jedem Fall die Hälfte zu erben.

§. 39.

Diese wechselseitige Foderungen setzten an sich schon voraus, daß das Guth Rechtenstein als Objectum litis kein lehn- auch kein solches Fideikommiß sey, in welchem die entfernteren Stammsagnaten der noch blühenden Steinischen Stämme die weiblichen Descendenten des ausgegangenen Rechtensteinischen Stamms ausschließen könnten. Beyde Theile kommen darin überein, und es ist auch wirklich, wie oben in facto §. 23 ausgeführt ist, von den itzt streitenden, damals aber gemeinschaftlich handlenden Partheyen behauptet, von den Stamms-Agnaten aber nachgegeben, und durch die Urtel von 1750, dadurch, daß sie mit Ausschluß des vorhin als Fideikommiß angesprochenen Gutes Rechtenstein, die Herrschaft Emmerkingen allein dafür erklärte, wirklich entschieden worden. Man kann also solches als richtig annehmen. Ob

aber eben dieses Guth nicht in anderer Rücksicht oder doch in gewisser Art Fideikommiß sey? das ist eine Frage, wovon unten die Rede seyn wird. Nur so viel ist vors erste sicher, die Weiber, nicht die männlichen Agnaten, folgen in der im Mannsstamme ausgegangenen Stein-Rechtensteinischen Linie.

§. 40.

Aber wie succediren sie, das ist eine andere Frage? Findet eine Regredienterbschaft statt, oder wird allein dem ultimo masculo succediret? Jenes ist der Satz der Kläger, dieses der — der Beklagten. Jene gründen sich auf das den Weibern zustehende Successionsrecht, in die Herrschaft Rechtenstein, und den in den Verzichten enthaltenen Vorbehalt.

§. 41.

Wollte man hier die ganze Materie von der Regredienterbschaft abhandeln, so würden viele Bogen blos damit, was dafür und dagegen angeführt wird, gefüllt werden können. Man setzt gemeiniglich Senkenbergen an die Spitze derjenigen, welche keine Regredienterbschaft, sondern in dem Fall, wo nach Abgang des Mannsstammes Weiber folgen, blos eine Intestaterbschaft des letztsterbenden masculi statuiren, oder auch diesem die Macht zu disponiren überlassen. Allein mehr, ists Gundling.

Dieser hat in der Dissertation errores pragmaticorum de renunciationibus hereditatum filiarum illustrium, jene Grundsäße mit vieler Gelehrsamkeit, mit Scharfsinn und Deutlichkeit ausgeführt, die Senkenberg weitschweifig und in einem unangenehmen Stil in der Dissertation de jure succedendi proximioris feminae illustris prae remotione und in den Streitschriften mit Cramern eigentlich nur commentirt hat. Nachher hat Pütter im Jure privato principum L. 1. Cap. 1, und in zweyen in dessen Sylloge commentationum jus privatum principum illustrantium pag. 1, und 171 eingerückten Dissertationen diese Meynung noch umständlich vertheidigt. Gundling sucht in C. 1. zu beweisen, daß, nach alten deutschen Rechten und Gewohnheiten, die Weiber zur Erbfolge unfähig, mithin Verzichte unnöthig gewesen wären, bis das denselben günstigere fremde Recht in Deutschland eingeführt worden. Gegen dieses habe man sich durch die Verzichte schützen wollen, in denen also der ledige Anfall nicht so viel, daß sie ein gehabtes Recht den masculis übertrügen, angezeigt habe, sondern die Weiber entsagten dadurch bloß dem fremden Rechte, und erklärten, daß sie erst deficientibus masculis ein Erbrecht ansprechen wollten. Er zieht sodann die Folgen, daß die Weiber alsdann kein vorhin schon auf sie vererbtes Successionsrecht

aus ihren Verzichten ansprechen, sondern solches blos nach der Nähe der Verwandschaft mit dem letzten masculo bestimmen könnten, mithin so, wie es die Beklagtin in unserm Falle behauptet, bloß eine Intestaterbschaft des letzten masculi eintrete.

§. 42.

Die gegentheilige Meynung, daß nemlich die Töchter mittels der Verzichte ein ihnen ohne diese zustehendes Erbrecht auf diejenige vom Mannsstamm, zu deren Gunsten sie verziehen, übertrügen, sich solches aber auf den ledigen Anfall, wenn nämlich der Mannsstamm ausgienge, dergestalt vorbehielten, und auf ihre Erben übertrügen, daß alsdann, wenn dieser Fall eintrete, sie oder diese die Portion, auf welche sie verziehen hätten, ansprechen und von der Intestaterbschaft des ultimi defuncti vor allen Dingen abzuziehen verlangen könnten, haben die ältern Juristen von den Zeiten, wo man angefangen, das deutsche Recht aus seinen alten Quellen wieder hervor zu suchen, einstimmig behauptet, wie man in Besolds Thesauro practico unter dem Wort Verzicht, sehen kann. Frommann Ferdinand Christoph Harpprecht Kellenbenz, haben es in eigenen Abhandlungen ausgeführet. In den neueren Zeiten stehet unser seel. Assessor von Cramer an der Spitze derjenigen, die die-

se Grundsätze ausgeführet haben; er hat sie in heftigen Streitschriften gegen Senkenbergen vertheidigt. Seine Hauptabhandlungen, die eine de pacto hereditario renunicativo filiae nobilis, und die andre; de pacto filiae nobilis hereditatis renunciatae reservativo, sind beyde in seine opuscula, jene T. 1. p. 30. diese T. 1. op. 4. p. 106 eingerückt. In diesen giebt er nun zwar zu, daß vor dem Gebrauch der fremden Rechte in Teutschland die Töchter von den Erbschaften ausgeschlossen gewesen, daß sie aber mit Einführung jener ein Recht an diese zu behaupten angefangen haben müßten, weil es sonsten der Verzichte nicht bedurft hätte; diese aber geschähen blos zum Besten des Mannsstammes, um diesen bey Glauben und Ansehen zu erhalten, sobald also dieser ausgienge, und der Grund, warum der Verzicht geschehen, aufhörte, so zerfiele auch dieser von selbsten, und es müste alsdann so angesehen werden, als wenn er gar nicht geschehen wäre, und in diesem Fall succedirten die weibliche Descendenten nicht dem ultimo masculo, sondern in die von dessen Erbschaft abzusondernde Portionen, auf die sie verziehen hätten, in welchen sie dessen eigne Töchter ausschlössen. Er behandelt die Verzichte als pacta renunciativa, mithin als odiosa und strictae interpretationis, zu denen nicht nur freyer Wille, Unterricht, ein besondrer Beystand,

stand, sondern auch eydliche Bekräftigung nöthig seye. Natürlicher Weise ist er dem Grundsatz, den man behaupten wollen, daß die adeliche Töchter, auch ohne Verzicht für verziehen gehalten werden, und dem: filia semel excluſa semper excluſa, entgegen.

§. 43.

Zu Begründung des Satzes: daß adeliche Töchter auch ohne Verzicht für verziehen gehalten würden, auf der einen, daß ihnen aber auch auf den ledigen Anfall der Regreß zustehe, auf der andern Seite, ist sich häufig auch in unsern Acten auf das Geistlinger Statut berufen worden. Dieses soll ein von gesammter R. Ritterschaft aller drey Kreise am 12 Febr. 1653 zu Geistlingen aufgerichtetes Statutum seyn, welches bey

Lünig R. Archiv Part. Spec. Cont. 3. p. 14.

zu finden ist, und enthält nach Mosers Tractat von R. Ständ. p. 1272 die Stelle:

„Hiergegen sollen bemeldte adeliche Töchter und deren Posterität ihren Gebrüdern, den ehelichen männlichen Leibeserben und Descendenten männlichen Namens und Geschlechts zum Besten, von allen übrigen und weitern väter- mütter- und brüderlichen Erbschaften, Haab und Guth an lehn und Eigenthum, liegend und fahren

renden, gegenwärtig und künftigen, gänzlich und allerdings, bis auf einen ledigen Anfall ausgeschlossen und abgewiesen seyn, auch zuvor dazu kein Zutritt oder Anspruch suchen oder gewinnen, sondern für sich selbsten, wie vorsteht, für verziehene Töchter gehalten werden; auf den begebenden ledigen Anfall aber denenselben, und ihren nach ihrem Tode gelassenen ehelichen Leibeserben der Regreß und Zugang zu ihrem Erbtheil, davon Sie vermöge dieser Ordnung und Statuti ausgeschlossen, zustehen."

Allein dieses Statut ist nur Projekt geblieben, nie vom Kaiser bestätigt worden, wie schon Cramer aus vom ritterschaftlichen Consulenten an ihn erlassenen Briefen behauptet, auch die Fränkische Ritterschaft in einem Attestat vom 7 October 1709 bey dem allegirten Moser bezeuget. Es bezeuget es gleichfalls der gewesene Canton-Neckarische Consulent Schwalb in der Abhandl. von der Erbfolge der Töchter ꝛc. §. 6. und Kerner im Staatslandrecht der R. Ritterschaft §. 30. Cramer sagt jedoch in den Nebenstunden Th. 70. p. 115., daß man wenigstens daraus auf die Ritterschaftl. Observanz einen richtigen Schluß machen könne.

§. 44.

§. 44.

Zu Bestärkung der Cramerischen Meynung will ich von ältern nur noch *Knipschild* de nobil. L. 3. C. 12. n. 283., von neuern aber, außer Estor Rechtsgel. der Deutschen Th. 2. 93. und 94. Hauptstück, die beyden ebengenannten Schwalb und Kerner anführen. Ersterer trägt in der alleg. Abhandlung von §. 1—6. die beyderseitigen Meynungen vor, wünscht zwar §. 7. eine allgemeine Verordnung, stimmt aber für sich ganz für die Cramerische Meynung, und sagt §. 15., daß die Töchter die Erbschaften ihrer Väter anträten, sogleich aber dem, zu dessen Gunsten sie verzeihten, wieder abträten, daher auch nach §. 16. beym ledigen Anfall alle foeminae proximiores & remotiores nach deutschem Recht und Herkommen und in Kraft der Vorbehalte in den Verzichten succedirten. Das Zeugniß dieses Mannes ist aber um so gültiger, als er Consulent eines Cantons war, der die Instanz hat, mithin von der Observanz, nach der er selbsten oft entschieden hatte, am besten zeugen konnte. Kerner aber in dem citirten Buche sagt: In Stammgüter succediren die Töchter erst nach erloschenem, in andern aber haben sie die Erbfolge, sie müsten denn darauf verziehen haben, doch würden im Zweifel Stammgüter nicht vermuthet; die Verzichte geschähen zu Gunsten des Mannsstammes, wann

wann dieser also ausgegangen, so folgten die Weiber, wann sie es sich auch nicht vorbehalten hätten, und zwar regredirten sie zu dem, worauf sie entsagt hätten, sie sowohl, als ihre Descendenten, indem alsdenn der Grund der Ausschließung, der Glanz und Flor des Mannsstammes nemlich wegfalle, mithin auch keine Ursache vorhanden seye, warum die nähere die entferntere ausschließen sollten.

§. 45.

Wirklich ist kein anderer Grund zur Ausschließung der Töchter von der väterlichen Erbschaft zu finden, als die Erhaltung des Stamms und Namens der Familien, da sie sonsten Kinder sind, wie die Söhne, und die elterliche Liebe zwischen ihnen und den Söhnen keinen Unterschied macht, ehender vielleicht insonderheit die Väter eine Vorliebe für die Töchter zu haben pfleger. Jeder Vater würde gewiß seiner Tochter ihren Erb-Antheil gerne gönnen, und lieber, als einer entfernten Descendentin, oder gar vielleicht der — eines Seitenverwandten, wenn er voraus sehe, daß der Mannsstamm doch nicht erhalten würde. Warum soll denn nur die nächste Verwandtin des letzten masculi diejenigen ausschließen, welche blos zum Vortheil des Mannsstamms zurückgestanden ist? Bey großen Territorien läßt sich allenfalls noch ein Grund denken, der nemlich, daß diese zum

Besten

Besten der Unterthanen, zu Erhaltung der Verfassung und des Verhältnisses gegen das Reich beysammen bleiben und durch Regredienterbschaften nicht zersplittert werden mögen. Ein Grund, den auch Senkenberg und Pütter anführen, der aber bey einzelnen ritterschaftlichen Gütern nicht anschlägt.

§. 46.

Die Reichsgerichtliche Praxis, insonderheit die — dieses kaiserl. Kammergerichts ist auch für die Cramerische Meynung. Der obengedachte Schwalb gedenkt eines Reichshofraths-Erkenntnisses für die Regredienterbschaft vom 3 März 1752, in Sachen Hohenecksher Vormundschaft contra von Weihers, gebohrnen von Leyhen, und Cramer in opusc. T. 1. op. 4. §. 24. führt an, daß der Reichshofrath in causa von Wollmershausen contra von Wollmershausen dahin gesprochen habe, daß die Verzichtstöchter in den verliehenen Theilen die Töchter des ultimi masculi ausschlössen.

§. 47.

Von der Kammergerichtlichen Praxi führet schon Besold thes. Voce, Verzicht, aus Meichsner T. 3. Dec. 14. an, daß das Kammergericht dahin entschieden habe, daß eine Tochter ohne förmlichen beschwornen Verzicht

nicht

nicht für verziehen gehalten, und insonderheit, daß sie nur in dem Falle, wenn sie einen beschwornen Verzicht geleistet, von der Erbschaft ausgeschlossen werde.

§. 48.

Wenn *Mynsinger* Cent. 1. Obs. 36. behauptet: „quod si frater assignet sorori partem, cum qua illa se contentam dicat, tamen ad supplementum petere posse, nisi actioni ad supplementum legitimae expresse renunciaverit:“ *Cent.* 3. Obs. 26: daß die Statuten, welche die Töchter ausschließen, blos den Flor des Mannsstamms zur Absicht hätten, mithin nur dann einträten, wann würklich masculi vorhanden wären. *Cent.* 4. Obs. 22. endlich: daß eine Verzichtstochter mit unter die Kinder gerechnet, ihr ein Theil der Erbschaft zugerechnet werde, dieser aber dem zuwachse, dem der Vater durch den Verzicht prospiciren wollen; so folgt aus diesen Grundsätzen, daß die Töchter ohne Verzicht nicht ausgeschlossen seyen, und daß dieser blos den Vortheil des Mannsstammes zum Zweck habe, also cessire, sobald dieser nicht mehr erreicht werden könne. Das aber giebt Mynsinger als die Grundsätze an, nach welchen das Kammergericht gesprochen habe, so wie Gail, wenn er L. 2. Obs. 42. sagt: daß ein Verzicht nur dann gelte, wenn

er

er weder durch Furcht noch durch Gewalt erzwungen sey, und L. 2. Obs. 147. und 148. ex professo ausführet: daß eine Verzichttochter nicht für immer ausgeschlossen seye, daß dieses blos zum Besten des Mannsstammes geschehe, und sie, wann dieser ausgehe, reintegrirt werde, auch daß die Verzichte strictissimae interpretationis seyen.

§. 49.

Von der neueren Praxi zeugt schon Ludolf Obs. T. 1. Obs. 32. quod conditio haereditatis renunciatae transmittatur ad haeredes. In der Obs. 28. führt er den Fall an, daß eine adeliche Tochter sub reservatione der väterlichen Erbschaft verziehen, in einem Vergleich über die mütterliche Erbschaft aber einen allgemeinen Verzicht aufs Väterliche hätte einfließen lassen. Auf dieses hatte sich der Theil, welcher den Regreß bestritten, gegründet, aber vergebens sagt Ludolf: „nam coarctandas esse renunciationes foeminarum ad ea, quibus Consensum accommodarunt, non vero extendendas.“ In der Obs. 109. behauptet er, daß bey Verzichttöchtern die Frage: an foemina semel exclusa semper maneat exclusa, gar nicht eintreten könne, weil der Verzicht nur so lange gelte, als Mannsstamm vorhanden wäre.

§. 50.

Daß Cramer zu Bestärkung seiner Meynung Entscheidungen dieses höchsten Reichsgerichts gesammelt haben werde, ist leicht zu denken. Schon in dem Opusc. T. 4. hat er Op. 3. eine ganze Relation in causa von Kerssenbroech contra von Raeßfeld eingerückt, in welcher für die Regredienterbschaft gesprochen worden. Mehrere Beyspiele enthalten Obs. T. 1. Obs. 22. und 270. Nebenst. Th. XVI. p. 47. eine Urtel vom 18 September 1739 in Sachen von Harf contra Gymmich & consl. Th. XVIII. p. 47. eine Urtel vom 17 Jul. 1754 in Sachen von Sommerau contra von Creilsheim, Th. XXVII. p. 80. eine in Sachen von Hack contra von Degenfeld. Th. XXV. p. 54. eine vom 17 Jul. 1760 in Sachen von Wickenburg-Stickenelli contra von Dallwig. Th. LXX. p. 101. ist die Urtel in der Oezischen Sache vom 17 Jul. 1762. Th. LXXI. p. 63. die in Sachen Wild- und Rheingräfl. Allodial-Erben contra Salm vom 11 September 1765, und Th. CII. p. 244. ist eine ganze weitläufige Relation über diese Materie, einen Fall im Hause Hohenlohe betreffend.

§. 51.

Nach der Praxis unsers höchsten Reichs-Gerichts ist also für die Regredienterbschaft zu sprechen,

sprechen, daß der Vorbehalt in dem von Idda Maria von Stein zum Rechtenstein ausgestellten Verzichte nach Abgang des Mannsstammes in die volle Würkung gehen müsse. Nicht nur sie, sondern auch ihre eheliche Leibeserben und deren Descendenten sollen alsdenn zu ihrem gebührenden Erbtheil gelassen werden. Wie sich auch ihr Verzicht auf alle brüderliche Erbschaft, gegenwärtig und zukünftig, erstreckte, so muß sich auch der Vorbehalt eben dahin erstrecken, und ob demnach gleich Idda Maria, so 1713 gestorben, den Tod ihres Bruders Franz Wilhelm und ihrer Schwester Barbara Jacobe von Ow nicht erlebt, so sind doch deren Verlassenschaften zu den künftigen zu rechnen, zu denen sie sich oder ihren Erben den Regres vorbehalten hatte.

§. 52.

Der Beklagtin Gemahl, der, so lange er lebte, ihre Angelegenheiten besorgte, ein mit Räthen wohl versehener Reichsgraf hat an dem Regredientrecht nicht gezweifelt. In dem mit dem von Freyberg-Hürbel und Freyberg-Oepfingen gemeinschaftlich an den Maltheserorden erlassenen oben in facto §. 16. angeführten Schreiben äußerte er: „es seye wohl zu begreifen, daß die von Hanns Adam von Stein zum Rechtenstein abstammende Regredienterben einigen Anspruch machen würden.“ Ja

bey der Conferenz, die er und der von Freyberg-Hürbel unter Direktion des Orts Donauischen Vorstandes mit der Descendenz der drey Hanns Adamischen Töchter hielt (in facto §. 17.) erklärte er ihnen, als sie aus dem Vorbehalt ihrer Verzichte ein Regredientrecht behaupteten, daß ihnen solches in Ansehung der Mobilien nicht zustehe, daß man ihnen aber, so viel die Immobilia betreffe, den Antheil keineswegs disputire, der ihnen von Rechtswegen zustehen könne. In einem an die Stamms-Agnaten, welche Rechtenstein als Fideikommiß ansprachen, mit dem von Freyberg-Hürbel erlassenen Schreiben (in facto §. 18.) beriefen sie sich namentlich auf den Vorbehalt der Verzichte, so wie auch in einem andern an die Kapitel zu Costanz und Eichstädt (in facto §. 21.) Der Graf Fugger hat nie eine andere Sprache geführt. Bey den bisher ausgeführten Gründen würde es überflüßig seyn, hier zu untersuchen, ob diese Anerkenntnisse des Mannes die Beklagtin binden können? Jedoch wird die Frage unten bey einer andern Gelegenheit noch erörtert werden.

§. 53.

Die Beklagtin hat zwar hie und da gegen das Regredient-Erbschaftsrecht in thesi selbst Einwendungen gemacht, sich auf Senkenbergen, und darauf, daß auch bey vorhandnen

Verzichten und Vorbehalten dennoch nach der Nähe des Grades, nicht dem Atavo, sondern dem leztern Masculo succedirt werde; unter andern auch angeführt, daß sonsten noch ältere Verzichtstöchter ein Recht haben würden. Es scheint würklich, wie auch klägerischer Seits angemerkt wird, daß der Beklagtin Schriftsteller von der Regredienterbschaft keine deutliche Begriffe habe, so dunkel und verwirrt drückt er sich darüber aus. Klägere und Beklagte sind dem ultimo Masculo, wie die Stammtafel ausweiset, in gleichem Grad verwandt, jene sind Schwester- diese Brüderkinder desselben, mithin trift hier die Nähe der Verwandtschaft vom Atavo mit der vom ultimo Masculo zusammen, und Beklagtin hätte auf keinen Fall ein Ausschließungsrecht. Aeltere Regredienterbinnen sind vorhanden, nemlich die Hanns: Adamischen Töchter, denen auch Kläger ihr Regredientrecht so wenig streitig machen, als es der Beklagtin Gemahl vorerwehnter maßen gethan hat.

Allein von diesen ist dermalen die Rede nicht, sie sind nicht in lite. Sie regrediren zu $\frac{3}{4}$ desjenigen, was Franz Wilhelm der ältere, ihr Bruder, von seinem Vater Hanns Adam erhalten hat, und das übrige $\frac{1}{4}$ wäre eigentlich der Gegenstand, worüber unsre partes zu streiten hätten. Allein Kläger sagen,

daß Hanns Adam viele Schulden hinterlassen, daß dessen Sohn Franz Wilhelm ihr und der Beklagtin gemeinschaftlicher Anherr mit dem mit Susannen von Leiningen erheyratheten Vermögen das Guth frey gemacht und in guten Stand gesetzt habe, und daß es deswegen den Hanns Adamischen Töchtern nicht viel tragen werde. Das geht uns nun dermalen nichts an, und wir können sie das unter einander ausmachen lassen. Hier ist blos von dem Regreß nach Abzug dessen, was den Hanns Adamischen Töchtern gebühret, die Rede. Diesen Regreß gesteht nun die Beklagtin an andern Orten wieder, haud absque contradictione, ein. Sie sagt in Except. [7] fol. act. 140 durch den Tod des ultimi Masculi hätte sich ein Regredient- und Intestaterbschaftsfall ereignet, fol. act. 1421: den Regres könne man in seiner Maße zugeben, welche Eingeständnisse klägerischer Theil auch in replicis [13] p. 2. sachdienlichst acceptiret.

§. 54.

Mehr und hauptsächlich scheint Beklagtin auf die Einwendung zu bauen, daß in den Verzichten die Töchter den Masculis die freye Macht zu disponiren überlassen hätten, wovon denn der letzte vom Mannsstamm dadurch Gebrauch gemacht, daß er mittels eines actus inter vivos, durch die Huldigungen nemlich

von

von 1721 dergestalt disponirt habe, daß er die Beklagtin zur Hälfte in den Besitz gesetzt, und durch diese dispositionem hominis die allenfalsige dispositionem legis aufgehoben habe.

§. 55.

Bey Beurtheilung dieses Punctes wird es wohl auf die zwey Fragen ankommen: konnte der ultimus Masculus disponiren, und wann ers auch konnte, hat er wirklich disponirt? Im Vertrage von 1582, welcher Verordnung über Rechtenstein, Hanthausen, Niederstotzingen und Ichenhausen enthält, wovon doch, wie auch in unsern Acten vorkommt, Hanthausen lehn war, kommen die Ausdrücke vor: daß jeder diese Güter solle verleihen, besetzen, entsetzen, und damit handlen können, als mit seinem Eigenthum; und doch heißt es am Ende: es solle keiner eigene liegende Güther weder erblich zu verkaufen, noch in andere Wege außerhalb, wie obstehe, zu verändern Macht haben, sondern seinen Brüdern anbieten, und im Anschlag überlassen. Also so ganz uneingeschränkt war denn doch die Macht zu disponiren nicht. Der Reichshofrath erkannte das auch in der Urthel vom 26 März 1744 ([52] ant. act.) indem er Ichenhausen pro allodio a nexu fideicommissi libero zwar, jedoch in der Maße erklärte: „daß den Besitzern Inhalts des 1582 errichteten Theilungsrecesses,

solches vor allermänniglich den Agnaten in dem Werth und Anschlag, wie selbiges an sie gekommen, ohne weiteres Steigern wiederfahren zu lassen schuldig seyn sollen."

Daß es aber mit Rechtenstein gleiche Bewandniß als mit Ichenhausen habe, war in dem 1750 entschiedenen hiesigen Proceß der Hauptgrund, warum jenes nicht wie Emmerkingen für Fideikommiß erkannt würde. Wenn eine Veräußerung sollte Statt haben können, war im Vertrage festgesetzt, art. 1. nämlich: es sollte nicht einmal mit Schulden beschwert werden, als aus unvermeidlichen ehehaften Ursachen, oder zu Versicherung eines Eingebrachten oder zu Abtragung anderer Schulden verwandten Heyrathsgutes. Bey diesen Einschränkungen, wüste ich wol nicht, was für eine Befugniß zu disponiren übrig geblieben wäre, und da übrigens voraus geführter massen aus eben diesem Vertrag den Töchtern, wenn sie nicht verziehen, gleiches Successionsrecht gebührte, so dürften die verbotenen Veräußerungen und Veränderungen auch eben so wenig zu ihrem Nachtheil vorgenommen werden.

§. 56.

Wenn nun auch in den Verzichten die Stelle vorkommt: „daß der Bruder und alle dessen erbleibliche Mannserben die Güter sollen ein-

einnehmen, empfahen, innhaben, nutzen, nießen, gebrauchen, versetzen, verkaufen, vermachen, verschaffen und damit handeln, werben, thun und lassen, als mit andern seinen eignen Gütern" (in fact. §. 5.): so war ja das Versetzen, das Verkaufen dem Vertrage von 1582 gerade entgegen; und da nach eben demselben eine Successionsordnung vorgeschrieben war, dergestalt nämlich, daß die Güter auf eines jeden Erben, und wenn er deren keine hätte, auf dessen Brüder und deren Erben, ohne einen Unterschied des Geschlechts dabey zu machen, fallen sollten, so konnte ja in den Verzichten diese Successionsordnung nicht aufgehoben werden. Gewiß konnten ja auch die Töchter dasjenige nicht abändern, was durch einen verbindlichen Vertrag unter den Häuptern des Stammes festgesetzt war, und selbst ihrer eignen Descendenz das nicht entziehen, was ihr durch denselben zugebracht war. Also schon in Hinsicht auf den Vertrag von 1582 ist die in den Verzichten ertheilt seyn sollende facultas disponendi & alienandi nicht anders als pro non scripta anzusehen; und es tritt die Vermuthung ein, daß die dahin zielende Ausdrücke etwa nur die Absicht hatten, die Allodialität der Hauptgüter in Rücksicht auf die Agnaten der andern Stämme zu bezeichnen.

§. 57.

Diese angebliche facultas disponendi & alienandi streitet aber auch mit dem Vorbehalt, der in eben den Verzichten enthalten ist, die jene ertheilen sollen. Schon *Ludolf* T. 3. Obs. 249. ist der Meynung, daß über die Portion, auf welche eine Tochter verzichten habe, nicht weiter disponiret werden könne. *Cramer* in Opusc. T. 1. Op. 4. §. 30. sagt: quod pendente conditione resolutiva Masculi habeant saltem dominium revocabile in portionibus renunciatis, in reliquis vero irrevocabile & quod ita in Camera pronunciatum sit; (§. 45.) sagt er ausdrücklich: quod pendente conditione Masculis non liceat alienare; (§. 46.): quod pignoratio antecedens existente conditione resolvatur; (§. 47.): nec ultimus possessor masculus disponere possit & quodsi nihilominus fecerit; (§. 48.): pro genere dispositionis interdictum *quorum bonorum*, hereditatis petitio vel rei vindicatio ad eandem impugnandam competat, adeo ut (§. 50.) si ipsa reservatrix instituta sit, & cum beneficio legis & inventarii adierit hereditatem, portio ejus renunciata ad inventarium non pertineat. Quippe quod (§. 51.) foemina ab iis, in quorum favorem renunciavit, Cautionem & (§. 53.)

in-

inventarii Confectionem petere poſſit. In dem Op. 7. C. 1. §. 20. behauptet er daher ſogar, daß durch die Verzichte ein Fideikommiß conſtituirt werde, und in der in Op. T. 4. Op. 3. eingerückten Kammeralrelation wird §. 38. feſtgeſetzt, daß der Vorbehalt in den Verzichten die portionem renunciatam mit einem Fideikommiß afficire; §. 41: quod reſervatrix jure proprio ex pacto reſervatorio ſuccedat; §. 43: quod ultimus poſſeſſor masculus ſuper portione renunciata disponere nequeat, nach welchen Grundſätzen auch in cauſa von Kerſenbroech contra von Räsfeld geſprochen wurde. In den Obſ. T. 1. Obſ. 22. iſt ausgeführt, daß durch die Verzichte fideicommiſſa tacita eingeführt würden, welche in den Nebenſt. Th. 18. p. 69. jedoch mit der Einſchränkung wiederholt wird, daß nur die verziehene, nicht aber die andern Portionen dem Fideikommiß unterworfen würden.

§. 58.

Man kann ſich wohl vorſtellen, daß in den angeführten Cameriſchen Stellen eine Menge andrer Autoren angeführt ſind. Die ältern, welche nach Grundſätzen des Römiſchen Rechts ſchreiben, ſind ohnehin alle der Meynung. Man kann nur davon *Beſold* in theſ. practico nachſehen, er ſagt voce Verzicht p. 962:

„dictio

„dictio donec stat suspensive & moratoriam tantum exclusionem, non perpetuum inducit impedimentum, qua mediante impeditur dispositionis nativitas & removetur consensus ab actu, quod in tantum verum existimatur, ut neque fratres viventes illam portionem, quam sibi soror in casu deficientium masculorum reservavit, pendente ea conditione alienare & ad suas filias vel ex testamento vel ab intestato transmittere queant.“

Er allegirt dabey *Meichsner* L. 3. Dec. 2. und setzt auf unsern Fall so sehr passend hinzu:

„quid importet clausula: daß der Sohn mit den renunciirten Gütern handeln und walten möge nach Gefallen ꝛc. dixi in Decade 1. Cons. f. 213. & 237.“

Er führt auch ein Erkenntniß des Kammergerichts vom Jahr 1570 in causa Ambrosius Reichers contra Heinrich Sauerzapf an, und fügt dem bey: talem alienationem neque in causa maxime favorabili procedere.

§. 59.

Von neueren sagt Estor in der Rechtsgelahrheit der Deutschen 2 Th. §. 3213:

„Das

„Das Gut, worauf eine Tochter Verzicht leistet, ziehet die Natur eines uneigentlichen Fideikommisses an, folglich darf der letzte des Mannsstamms dasselbe zum Nachtheil der verziehenen Töchter nicht veräußern, in Betracht dieser ihr Recht so lang, als der Mannsstamm blühet, ruhet und schläft, hergegen nach Erlöschung desselben wieder aufwachet, und bey den verziehenen Töchtern oder deren Erben wieder lebendig wird."

und §. 3227

auf sothane Regredienterben fällt ipso jure ohne Uebergab die Erbschaft oder das Verziehene, wie solches vor dem geleisteten Verzicht gewesen ist, und kann ihnen wider ihren Willen vom letzten Besitzer auf keine Weise entzogen werden."

§. 60.

Der Ritterschaftliche Consulent Schwalb, ein, seiner Erfahrung wegen, gültiger Zeuge in dieser Materie, sagt in seinem Werke von der Erbfolge der Töchter mit Ausschluß ihrer Mütter §. 8:

„Die Töchter haben ein jus reale auf die Erbschaft extinctis masculis, dem durch neuere Verordnungen der Besitzer nicht präjudicirt werden kann. §. 9. so oft ein masculus abgeht, können sie ein In-

ven-

ventarium verlangen; §. 10. ihr Consens ist bey Veräußerungen nöthig."

§. 61.

Diesen Grundsätzen kann die angeblich von den Töchtern in unserm Fall nachgegebene seyn sollende facultas disponendi um so weniger entgegen stehen, als nach Cramer in Opusc. T. 1. Op. 3. §. 96. pacta renunciativa tanquam odiosa sint strictissime interpretanda; und nach Estor all. l. §. 3212.

„wenn bey einem Verzicht Zweifel entstehet, die Erklärung wider denselben, und zum Vortheil der verzeihenden Personen gemacht werden muß."

Es darf daher nicht vermuthet werden, daß die verzeihende Töchter in demselben Vertrag, worin sie sich und ihren Erben auf den ledigen Anfall ein Erbrecht vorbehalten, zugleich den männlichen Besitzern die Macht habe einräumen wollen, ihr oder ihren Descendenten dasselbe zu entziehen. Jede andre mögliche Erklärung muß daher, wie Kläger in repl. [13] p. 8 ganz recht sagen, dieser vorgezogen werden, und wenn eins, der Vorbehalt oder die Ertheilung der facultatis disponendi, wegfallen oder pro non scripto geachtet werden soll, so muß es diese letztre treffen.

Es ist auch ganz richtig, was Kläger am angeführten Orte p. 7 sagen, daß sich die facul-

facultas disponendi auf die portiones non renunciatas, sed proprio jure in fratres devolutas bezlehen könne. Dann so sagt *Cramer* in Op. T. 4 opusc. 3. §. 38, quod renunciatio partem renunciatam tantum officiat fideicommisso, und §. 43., quod ultimus Masculus de sua portione disponere possit. Das nemliche sagt er in den Nebenst. P. 18. p. 69. So äußrrt sich auch Schwalb in der mehr allegirten Abth. §. 14. über den Antheil, der dem Masculo auch alsdann, wenn die Töchter mit succedirt hätten, angefallen wäre, könne jeder Masculus disponiren. Hierdurch kann also allenfalls der Verzicht von einem Widerspruch gerettet werden, und die darin ertheilte facultas disponendi hätte die Würkung haben können, daß der ultimus Masculus über den Antheil, in Ansehung dessen die Kläger eine Intestaterbschaft behaupten, hätte disponiren können.

§. 62.

Ich nehme demnach an, daß der ultimus Masculus in unserm Falle über diejenigen Antheile, die dermalen von den Klägern jure regressus angesprochen werden, nicht disponiren konnte. Ganz recht setzen die Kläger dieser angeblichen facultati disponendi entgegen, daß, wenn diese hätte gelten können, Beklagtinn so wenig, als sie, von der Verlas-

lassenschaft etwas bekommen haben würde. Der Domher Franz Wilhelm von Stein zum Rechtenstein hatte sein Vermögen auf Abgang des Mannsstamms den Capiteln von Costanz und Eichstädt vermacht. Der ultimus Masculus hatte durch seinen Eintritt in den Maltheserorden die Verbindung, diesem sein Vermögen zu hinterlassen, eingegangen. Durch jene Substitution also, und diese mit dem Eintritt in den Maltheserorden verbundene Obliegenheit würde den Klägern alles und eben so auch, wenn der Biberacher Receß gültig ist, der Beklagtin entzogen worden seyn.

§. 63.

Mit gutem Grunde stellte daher der Beklagtin Gemahl vorhin ganz andre Grundsätze auf, als ihr dermaliger Schriftsteller, die sie deswegen auch um so weniger wird verläugnen können. Gerade aus der Ursache, um die Ansprüche der erwähnten beyden Capitel zu vereiteln, geschah eben die Huldigung, welche Beklagtin eine Würkung der facultatis disponendi zu seyn wähnet. Ihr Mann behauptete dieses in dem alten 1750 entschiedenen Proceß, in welchem das darüber gefertigte Instrument zu dem Ende [4] producirt wurde. In der nemlichen Absicht, den allenfalsigen Ansprüchen des Maltheserordens nach dem Tode des Ritters desselben, des ultimi Masculi

zu

zu begegnen, geschah die zweyte Huldigung im Jahr 1735. — Nur gegen den Maltheserorden wollten die Erben des ultimi Masculi, als jener Besitz ergreifen wollte, gedachte Huldigung, als eine Disposition, wozu er ehedem vom Großmeister die Erlaubniß erhalten hatte, gelten lassen, reservirte aber übrigens nicht nur etwa bloß für sich als Erben ex dispositione ultimi Masculi, sondern für sich sowohl, als Namens der ledigen Anfalls-Prätendenten und Regredienterben quaevis Competentia, (in facto §. 15) wobey Graf Fugger einstimmte. Er sagt in dem nicht nur mit dem von Freyberg-Hürbel, sondern auch mit dem Freyberg von Oepfingen an den Maltheserorden post mortem ultimi Masculi, mithin post praetensam dispositionem, erlassenen gemeinschaftlichen Schreiben: daß das Vermögen von Franz Wilhelm dem älteren auf dessen 6 hinterlassene Kinder, und sofort von einem Besitzer auf den andern pro indiviso übergangen, mithin wohl zu begreifen sey, daß die Hanns-Adamischen Regredienterben einigen Anspruch machen würden; durch die Huldigungen von 1721 und 1735 hätte der letztverstorbene nichts gethan, als was den ältern Verträgen, nach welchen eines compaciscirenden Erbgebührniß auf dessen Erben fallen solle, gemäß seye, von denen er NB. bey dem daraus den Blutsverwandten erworbenen jure quaesito nicht

einseitig hatte abgehen können; weswegen man sich auch an die von den beyden Capiteln gemachte Bewegungen nicht gekehrt habe. Welche Gründe denn auch dem Orden so einleuchteten, daß er von seinen Ansprüchen abstand. Auch gegen die Stammsagnaten berief sich der Beklagtinn Gemahl ([23]) art. act.) auf die Verzichte und sagte in [43] ib., daß Heinrich, auf dessen Testament die Stammsagnaten ihre Fideicommiß-Prätension gründeten, ihnen die aus ältern Dispositionen erworbenen Jura quaesita nicht hätte nehmen können. Gegen die beyden eröfterten Capitel behauptete der Beklagtinn Gemahl, unter Beziehung auf den Vertrag von 1582, daß Franz Wilhelm diesem entgegen die den Töchtern in demselben und in den Verzichten vorbehaltene Erbfolge nicht hätte entziehen können. (in facto §. 21.)

§. 64.

Wenn nun aber nach den eignen Behauptungen des Gemahls der Beklagtinn die Töchter aus dem Vertrag von 1582 auf ihr Vorbehaltnes ein Jus quaesitum hatten, wenn aus demselben auch den Hanns-Adamischen Verzicht-Töchtern ein Regredientrecht nicht bestritten werden konnte, wenn demnach Heinrich von Stein zum Besten der Stammsagnaten, Franz Wilhelm der Jüngere zum Besten seiner Capitel nicht disponiren, und Heinrich Ferdi-

nand

nand seinen Orden nichts hinterlassen konnte, wie sollte denn eben dieser Heinrich Ferdinand haben disponiren können, und wie will Beklagtinn diesem die Befugniß einräumen, eine Successionsordnung umzustoßen, die ihr Gemahl vor und nach der anmaßlichen Dispositon für unumstößlich behauptete, und nur dadurch den größten Theil gegen Ansprüche, die nach der Beklagtinn itzigen Aeußerungen sonst gegründet gewesen seyn würden, rettete, wie will sie itzt diese facta ihres Gemahls impugniren, durch die er utilissime ihre negotia gerirt hat!

§. 65.

Alles das aber auch bey Seite gesetzt, so ist noch die Frage, war denn bey der angeblichen Disposition die Absicht, welche die Beklagtinn behauptet, und auf die sie sich gründet? Sieht man den ersten Huldigungsactum vom Jahr 1721 ([4] und [10]) an, so erklärt Heinrich Ferdinand von Stein dabey in der Requisition an den Notarius sowohl, als in der Anrede an die Unterthanen seine Absicht dahin, daß er aus Liebe zu seinen Unterthanen, zu ihrem Nutzen und ihrer Wohlfahrt, auch sonst sonderbaren Ursachen, weil er der letzte des Mannsstamms wäre, sie anweisen wolle, wenn sie nach seinem Tode Pariction zu leisten hätten. Dies sieht doch kei-

ner Dispositioni inter vivos gleich, keiner Erbeinsetzung oder Bestimmung. Diese Absicht fällt aber auch weg, wenn man erwägt, wer diejenigen waren, an die er die Unterthanen auf den Fall wies. Zuerst nennt er die Wittwe seines Bruders Maria Anna von Stein, gebohrne von Rechberg. Diese hatte doch kein Erbrecht, nirgends war dieses im Vertrag von 1582 den Wittwen versichert, und der angebliche Disponens konnte ihr solches zum Nachtheil der in den Verträgen bestimmten Successionsordnung nicht ertheilen. In keiner andern Rücksicht also konnte sie ein Recht haben, in dem Gut Rechtenstein sitzen zu bleiben, als wegen ihres zu fordern habenden Wittums, und wegen ihrer Illaten, welche ihre Schwäger in dem Biberacher Receß ([4] Lit. G.) zu gebührender Zeit abzuführen versprochen, und das Heyratsgut auf 3000, die Illaten auf 2000, den Wittum neben Fütterung auf 2 Pferde auf 700 fl. bestimmt hatten. Die andern, welche Heinrich Ferdinand von Stein benennet, waren: die Beklagtinn und ihre Schwester, seine Schwester Barbara Jakobe von Ow gebohrne von Stein, und sein Schwager Romann von Freyberg zu Hürbel. Betrachtet man nun die Stammtafel, so waren diese zu der Zeit gerade alle diejenige, welche nach den Verträgen, den Vorbehalten in den Verzichten,

auf

auf den Abgang des Mannsstamms ein Erbrecht ansprechen konnten, denn dieser Romain von Freyberg war nicht derjenige, der nachher als Mitkläger aufgetreten ist, und noch 4 Mitprätendenten hat, sondern es war dessen Vater, welcher die Idda Maria von Stein, die Schwester des ultimi Masculi, zur Frau hatte, von welcher alle Kläger abstammen, und ihr Erbrecht herleiten. Zudem bestimmt der angebliche Disponent nirgends einige Theile; er sagt nicht, seine beyden Niecen sollen die Hälfte, seine Schwester aber und sein Schwager die andere Hälfte, oder jeder ein 3tel, und jedes von dieser auch $\frac{1}{3}$ haben; er sagt nichts weiter, als allen diesen sollen die Unterthanen nach seinem Tode Gehorsam leisten, und läßt sie denselben in hunc eventum huldigen. Man kann also auch eben so wenig darinn finden, daß disponens die benannte Personen in einen würklichen Mitbesitz aufgenommen hätte, sondern nur, daß er auf den künftigen Fall sorgen, allen sonstigen Ansprüchen ausweichen, übrigens aber intuitu der würklichen Erbfolge nichts genauer bestimmen sondern es lediglich bey dem lassen wollen, was in den Verträgen vorhin schon bestimmt war.

§. 66.

Der andere Huldigungsactus, den der ultimus Masculus 1735 nach [11] vorneh-

men lassen, betraf bloß die Herrschaft Emmerkingen, von der itzt die Rede gar nicht mehr seyn kann, indem diese Herrschaft durch die 1750 hier erfolgte Urtel den Stammsagnaten Ichenhauser Linie als Fideicommiß zu- und den Blutsverwandten, aus denen unsre beyde dermalige streitende Thelle bestehen, abgesprochen ist, von der also an sich schon auf die Herrschaft Rechtenstein, als unser eigentliches Objekt, keine Folge gezogen werden kann. Wenn nun aber auch bey dieser Huldigung, welche der Beklagtinn Gemahl und Johann Christoph von Freyberg-Hürbel als Bevollmächtigte des Heinrich Ferdinands von Stein einnahmen, die Unterthanen zugleich aber diesen beyden eventualiter auf den Todesfall des ultimi Masculi mithuldigten, und diesen Gehorsam zu leisten, versprachen: so wird doch auch hier wiederum kein Theil, kein Verhältniß bestimmt, daß die Gräfin Fugger die Hälfte und der von Freyberg die andere zu beziehen haben sollte. Also auch in diesem actu kann man eine besondere Disposition nicht, sondern die nemliche Absicht, wie bey der Rechtensteinischen Huldigung, finden, beyde also nicht anders ansehen, als wie sie der Beklagtinn Gemahl selbst, und der von Freyberg gemeinschaftlich in den nachgefolgten Handlungen angesehen haben, nemlich als eine Vorsicht gegen fremde sonstige Prätendenten,

nicht aber, daß der ultimus Masculus in der vorher bestimmten Successionsordnung etwas hätte abändern wollen.

§. 67.

Die Beklagtin beruft sich auf ihren Besitz, daß derselbe nemlich nach wirklichem Abgang des Rechtensteinischen Mannsstamms in Gemäßheit der vorerwähnten beyden Homagial-Instrumente Namens ihrer und des von Freiberg Hürbel dergestalt ergriffen, und von da an, vom Jahr 1739 nemlich bis zur erhobenen Klage, mithin über 30 Jahre fortgesetzt worden, daß sie daran die Hälfte und der von Freyberg-Hürbel die andere Hälfte gehabt habe, worauf sie dann nicht undeutlich eine Verjährung und Acquisition des Eigenthums gründet. Wenn aber, wie eben vorgekommen ist; bey den recensirten Homagial-Actibus die Absicht so wenig seyn konnte, als sie war, eine Succession zu bestimmen, wie sie die Beklagtinn behauptet, vielmehr die, welche durch die ältere Verträge vorher bestimmt war, festzusetzen: so konnte auch Beklagtinn in keine andere bey der würklichen Besitzergreifung eintreten, keine andere fortsetzen. Ihr Gemahl hat Namens ihrer den Besitz ergriffen; wie aber dieser jene Homagial-actus angesehen, ist oben gezeigt worden. Er dachte nicht daran, einen andern Besitz für seine Gemahlin zu

ergreifen, als den, welchen Kläger dermalen behaupten. Nirgends aber hat die Beklagtinn ausgewiesen, daß sie dem widersprochen oder erklärt hätten, daß sie alia intentione, als die, in welcher ihr Gemahl den Besitz angetreten, besitzen wolle, und doch wäre dieses durchaus nothwendig gewesen, und nur von dem Augenblick an, wenn es unwidersprochen geblieben wäre, hätte sie eine Präscription anfangen können.

§. 68.

Wenn freylich bewiesen wäre, daß Beklagtin die Hälfte von den Einkünften von Rechtenstein ohne Widerspruch der Kläger die zur Verjährung erforderliche Zeit hindurch ruhig bezogen hätte, alsdenn würde sie in Ansehung dieser Einrede mehr für sich haben. Allein in Except. [7] fol. 156b sagt sie selbst, daß die Einkünfte zu Abtragung des Wittums und Bezahlung der Schulden verwandt worden, bestätigt also zum voraus, was Kläger nachher in repl. [13] pag. 16. anführen, daß sie eben so lang, wie Beklagtinn mit derselben pro indiviso im Besitz seyen, daß von den Einkünften Schulden bezahlt, und über die künftigen Theile bis zum Proceß tractirt worden seyn; da kann also wol von keiner Verjährung die Frage seyn.

§. 69.

§. 69.

Nachdem also festgesetzt ist, daß in gegenwärtigem Falle eine Regredienterbschaft statt finde, und daß dieser so wenig die von dem ultimo Masculo veranstalteten Huldigungs-Actus, als der darauf gebauete Besitz, und die daher leiten wollende Verjährung entgegen stehe: so muß nun, um das eigentliche Object der Regredienterbschaft zu bestimmen, die zwischen beyden Theilen streitige Frage erörtert werden: Ob der Biberacher Receß bestehe, und ob folglich das Franz Pupillinische Vermögen dergestalt mit zu der von den Klägern angesprochenen Regredienterbschaft gehöre, daß die Beklagtinn von demselben ausgeschlossen werden müsse, oder ob diese wenigstens mit den Klägern zugleich dazu regredire oder nicht?

§. 70.

In diesem sogenannten Biberacher Receß entsagten die beyden unmündigen Töchter des Franz Pupillin von Stein, wovon unsre Beklagtinn eine ist, auf die ganze väterliche Verlassenschaft, und ließen sich zu ihrer gänzlichen Abfertigung, von ihrer beyden Oheime, dem Domherrn Franz Wilhelm und Maltheserritter Heinrich Ferdinand 12000 fl. und $\frac{1}{3}$ der Mobilien geben; sie entsagten dabey zugleich auf die Erbportion ihres vorher verstorbenen

Oheims Tiberius, welche dieser ihrem Vater vermacht haben sollte; die mittransigirende beyde Oheime entsagten dagegen ihrer Seits der Gegenfoderung, die sie deswegen hätten machen können, daß sie viele Jahre von dem Mitgenuß der Herrschaft Rechtenstein nichts empfangen hatten; sodann übernahmen sie eine Foderung des Closters Kalsersheim, eine andere der Caplaney zu Reichenstein, außerdem für das Heyrathsguth und die Illaten der Franz Pupillischen Wittib zusammen 5000 fl. derselben Wittum mit jährlichen 700 fl. und Futter auf 2 Pferde, nebst fernern 17860 fl. 14 kr. betragenden Schulden.

§. 71.

Was die Form betrift, so schloß diesen Vergleich Namens der Pupillen ihr Vormund der von Rechberg, der sich außer dem noch einen besondern Beystand für seine Pupillen in der Person des von Reknitz erbeten hatte. Beyde nahmen das von den Oheimen gethane Erbieten mit besonderm Danke an, und erklärten es für eine sehr gutmüthige Declaration. Es war neben dem zu Wahrung sowohl des ritterschaftlichen als der Pupillen Besten ein Mitglied des Ritterorts Donauischen Vorstandes als Obervormundschaft dazu erbeten und in der Person des von Ulm erschienen, der auch von Directorii wegen so

wie

wie der Vormund und der Beystand den Vergleich unterschrieben hat. Zum Anlaß des Vergleichs wird angegeben, daß erst in Erfahrung gebracht worden, wie daß die meiste Verlassenschaft in solchem Fideicommiß bestehe, welches nach Abgang des Mannsstamms an die Ichenhäuser linie fallen würde, außerdem aber in wenigem lehn und Eigenthum. Von Seiten der Pupillen wurde sich daher vorbehalten, daß die das Fideicommiß begründen sollende Urkunden vorgelegt werden sollten.

§. 72.

Dieser schon in facto erwähnte Receß, der den 7 Dec. 1714 geschlossen worden, hat quoad materiam & formam in Rückerinnerung gebracht werden müssen, um das, was dafür und dagegen gesagt worden ist, desto besser beurtheilen zu können. Klägerischer Seits wird daraus eine solche abdikative Entsagung der Beklagtin hergeleitet, daß ihr an die väterliche und dessen Antheil an der bereits damals zugefallen gewesenen Tiberiußischen Erbportion gar kein Regreß mehr zugestanden werden will, indem sie das in jenem Vergleich stipulirte Abfindungs-Quantum angenommen, dadurch aber die Verbindlichkeit des Vergleichs, so wie solches ihr Mann mehrmalen. insonderheit in [4] Lit. J. anerkannt habe, ([3] Suppl.

pro

pro citat. p. 10. 11. 12.) Von Seiten der Beklagtin hingegen wird in Except. [7] fol. 158 — 161 dagegen eingewandt: daß die Docirung des zum Grund gelegten Fideikommisses vorbehalten, diese Bedingung aber nicht erfüllt worden; es ermangelten die vereint nothwendigen requisita, nämlich dringende Nothwendigkeit, Caulae Cognitio und Decretum Judicis, wenn aber eines derselben ermangle, so seye alienatio rei pupillaris nulla; wie nun die vorbehaltne Docirung des Fideikommisses nicht erfolgt wäre, so wäre auch der Vergleich nicht zu Stande gekommen, sondern in bloßen Tractaten bestehen geblieben; per Agnitionem könne ein an sich nichtiges Geschäfte nicht gültig werden, überdies aber seye sie bis zum Empfang der 6000 fl. als ihres Antheils an den stipulirten 12000 fl. indotirt geblieben, da doch der von Freyberg-Hürbel der dos noch bis jetzt zu 3000 fl. verzinset werde; die Anerkenntnisse ihres Mannes aber könnten ihr nicht präjudiciren. Klägere antworten darauf in repl. [13] p. 30. 31. 32. da Beklagte das Abfindungs-Quantum angenommen, und dadurch den Vergleich anerkannt habe, so entstehe daraus die Vermuthung vor die Erfüllung der vorbehaltenen Bedingungen; der Beklagtin Gemahl habe sich in [4] Lit. JJ. selbst darauf als auf die einzige Schutzwehr gegen die Kapitel zu Constanz und Eichstädt und

ge-

gegen den Maltheserorden gegründet; das meiste der Verlassenschaft sey würklich Fideikommiß gewesen; die Beklagtin habe die 6000 fl. nicht als Dotalgelder, sondern als würkliche, gänzliche Abfindung angenommen, und wenn endlich jener Biberacher Receß nicht gelten solle, so müsten die Abfindungsgelder mit 12000 fl. conferirt werden.

§. 73.

Daß durch diesen Vergleich das den Franz Pupillinischen Töchtern aus dem Receß von 1582 zustehende, eben dadurch, daß sie sie abzufinden nöthig fanden, von den Oheimen anerkannte Erbrecht auf Mobilien und Immobilien veräußert wurde, ist nicht zu läugnen. Denn, wenn gleich vorausgesetzt wurde, daß das mehrste — Fideikommiß, anders — Lehen wäre, so wurde doch auch wenigstens etwas Eigenthum eingeräumt. Wenn man nun aber die Art, wie dieser Receß eingegangen worden, mit demjenigen vergleicht, was die Gesetze bey einer alienatione rei pupillaris erfordern, so scheint allerdings demselben manches entgegen zu stehen. Bekanntlich wird erfordert: 1) justa alienationis causa eaque necessaria, nec ob solam utilitatem pupillorum praedia alienari possunt; 2) causae cognitio; 3) Decretum judicis. (Lauterbach in Collegio Lib. 27. tit. 9.)

Daß

Daß eine absolute Nothwendigkeit, ein solches aes alienum urgens vorhanden gewesen wäre, daß die Güter nicht hätten behauptet werden können, läßt sich um so weniger sagen, als die transigirenden Masculi alle Schulden, alle auf der Masse haftenden Onera, übernahmen und doch noch 12000 fl. nebst den Mobilien heraus gaben.

Wenn man auch voraussetzen wollte, daß der von der Obervormundschaft Bevollmächtigte von Ulm die Sache genau untersucht und das Intereſſe der Pupillen erwogen habe, mithin Cauſae cognitio vorgegangen seye, so ist doch Decretum judicis nicht erfolgt. Es ist keines beygebracht, und „nuda praeſentia aut conſenſus magiſtratus decretum non conſtituit“ sagt Cramer in. den Nebenst. Th. 41. p. 6.

§. 74.

So strenge aber die Rechtslehrer auf diese Grundsätze halten, wenn von einer simplen Veräußerung die Rede ist, so großen Unterscheid machen sie bey einem Vergleich, wenigstens haben sie sich doch dabey darüber gestritten: ob decretum judicis erforderlich seye, und wenn gleich mit Recht die meisten und besten darinn überein kommen, daß das Decret alsdann nöthig sey, wenn eine Veräußerung mit dem Vergleiche verknüpft ist: (Gail

lib.

lib. 2. Obs. 72. Müller ad Struv. Exercitat. 6. §. 55. not. 9.) so bestehen sie doch nicht so sehr auf der absoluta necessitate alienandi, sondern erfordern wie Lauterbach in Coll. lib. 2. tit. 15. §. 15. sagt:

„quae tamen potestas (nämlich transigendi) restringenda est, si scilicet pupillorum utilitas vel necessitas id efflagitet, vel si jus eorum sit obscurum & valde dubium.“

Nun war zwar an sich das jus succedendi der transigirenden Pupillen nicht dubium, nicht obscurum, allein es hafteten große Schulden, große Lasten auf der Masse.

Die Schulden mit dem Heyrathsguth und den Illaten der Wittib machten allein schon bey 23000 fl., und rechnet man die zwey Posten, welche auf dem Fideikommiß hafteten und aus dem Eigenthum ersetzt werden musten, ferner den der Wittib zureichenden Wittum hinzu, so möchte wol wenig an 30000 fl. gefehlt haben, welche die beyden Franz Pupillinischen Töchter einmal sicher hätten übernehmen müssen. Hierzu kamen noch die Gegenforderungen, welche die beyden Oheime wegen des viele Jahre entbehrten Mitgenusses der Herrschaft Rechtenstein machten, indem jedem derselben so gut als ihrem Bruder Franz Pupillin ein Antheil daran gebührte. Erwägt man nun

fer-

ferner, daß sich nachher, wie unsere Acten und insonderheit die, worinn die Urthel von 1750 ergangen, ausweisen, daß Harthausen Lehn, Emmerkingen aber und Unterstadion Fideikommiß würklich war, so ist so viel sicher, daß die Sache sehr verworren, und daß es sehr zweifelhaft war, ob die Franz Pupillinischen Töchter, bey Uebernehmung der Erbschaft auf der einen, aber auch der Schulden und Onerum auf der andern Seite, bey Führung des alsdann unvermeidlichen Processes mit ihren Oheimen und mit dem Stamms-Agnaten und dem bey dem vor Augen habenden Abgange des Mannsstamms durch den Tod der beyden in geistlichem Stand befindlichen Oheime, bevorstehenden ledigen Anfall der Verzichttöchter, Vortheil oder Schaden gehabt haben würden. Erwäget man zudeme, daß der Rechtensteinische Antheil bey der Theilung von 1582, worunter lehn und Fideikommiß mitbegriffen war, auf 35000 fl. angeschlagen worden, daß davon, weil Franz Pupillin vier Geschwister hatte, um $\frac{1}{5}$ auf dessen Töchter fallen könnte, das übrige wenigstens dem ledigen Anfall, und ein großer Theil als lehn und Fideikommiß dem Rückfall an die Lehnhöfe oder die Stamms-Agnaten unterworfen war, so wird man in Betrachtung aller dieser Umstände die Abfindung mit 12000 fl. und einem Drittel der Mobilien so beschaffen

fin-

finden, daß sich an dem Nutzen des Vergleiches für die Pupillen nicht zweifeln lassen dürfte.

§. 75.

Wenn ferner die beyden Franz Pupillinischen Töchter, so wie es bis dahin alle Stein-Rechtensteinische Töchter gethan hatten, zum Besten des Mannsstammes hätten Verzicht thun, und die würkliche Erbfolge bis auf den ledigen Anfall hinaussetzen, mithin von 1714 bis 1739, wo der ultimus Masculus starb, also noch 25 Jahre warten müssen, so muste dagegen, als sie 1714 durch die Abfindung die väterliche Verlassenschaft um so früher überkamen, dieses billig in Anschlag kommen.

Schwalb von der Erbfolge der Töchter §. 11. führt aus, daß bey einer solchen Abfindung einer Tochter, für jedes Jahr, welches sie eher, als es durch den ledigen Anfall geschehen wäre, zum Genuß ihrer Erbportion kommt, die Zinsen berechnet und vom Capital abgezogen würden, indem sie diese alsdann würklich bezogen, beym Erwarten des ledigen Anfalls aber nicht gezogen haben würde, da, wie Cramer in opusc. Tom. 1. Op. 4. §. 31. sagt:

„fructus pendente renuntiationis conditione percepti non restituendi sunt, quippe quos Masculi quasi ex dona-

tione & ad splendorem stemmatis masculi sustinendum lucrantur."

§. 76.

Wenn demnach auch keine absolute Nothwendigkeit vorhanden war, die im Vergleich von 1714 enthaltene Veräußerung vorzunehmen: so ist doch die Beklagtinn dadurch um so weniger für gefährdet zu halten, als es in demselben ausdrücklich heist, daß über alles ein calculus gezogen worden sey. Vielmehr ist zu glauben, daß ihr wahrer Nutzen dadurch befördert und erzielt worden ist. Beklagtin behauptet zwar, der Vergleich hätte die Bedingung enthalten, daß das suppositum, als ob das meiste Fideikommiß wäre, aus dem darüber sprechenden Documente hätte ausgewiesen werden sollen, dieses aber nicht erfolgt wäre. Allein, wenn zwar nicht durch Vorlegung der Documente, so hat sich doch nachher würklich ergeben, daß Harthausen lehn, Emmerlingen aber und Unterstadion Stamms-Fideikommiß war, und daß selbst über die Allodialität von Rechtenstein bis zur Urthel von 1750 gestritten werden müssen, daß mithin die Oheime der Beklagtin mit Recht sagen konnten, daß das wenigste Eigenthum seye. Diese Kläger antworten darauf auch ganz recht, daß daraus, daß Beklagtin nachher das Abfindungs-Quantum angenommen, dadurch also den

den Vergleich ex omni parte zum Vollzug kommen lassen, die rechtliche Vermuthung folge, daß jene Bedingung erfüllt worden seye. Nirgends hat auch die Beklagtinn gezeigt, daß sie die Erfüllung derselben erinnert hätte. Eben so wenig erheblich ist die Einwendung, daß Beklagtinn keinen dotem erhalten hätte, und also die 6000 fl. als Dotalgelder empfangen haben will. Wenn sie ihre väterliche Erbportion ganz erhielte, so konnte sie ja außer dem nicht noch einen dotem besonders verlangen, und ihre Oheime waren ihr derselben aus ihren eignen Erbportionen zu reichen nicht schuldig. Verzichtstöchter, die sonst nichts vom Vater bekommen, vielmehr mit ihrem Erbtheil bis zum ledigen Anfall zurückstehen müssen, haben einen dotem zu fordern, nicht aber eine gänzlich abgefundene Tochter. Die Beklagtinn ist eine solche, nicht verziehene, sondern gänzlich abgefundene Tochter. Wenn also die von Freyberg-Hürbel einen dotem von 3000 fl. erhalten hat, so folgt daraus nicht, daß Beklagtinn auch einen hätte bekommen müssen.

§. 77.

Der Form und dem innerlichen Gehalt des befragten Vergleichs stehet also nichts im Wege, als daß er nicht per subsecutum de-

cretum judicis bestätigt und solennisirt worden ist.

Bekant ist es aber, daß eine alienatio rei pupillaris per silentium per quinquennium observatum post majorennitatem adeptam gültig werde. Bey allen Unterschieden, die hier inter titulum onerosum & lucrativum, inter alienationem per se validam vel nullam gemacht und nach Maasgabe derselben entweder 5, oder je nachdem inter praesentes oder absentes res agatur, 10 oder 20 Jahre gerechnet werden (*Lauterbach* in Coll. L. 27. tit. 9. §. 18.), möchte die Beklagtinn wol nichts gewinnen.

Die Alienation kann bey den von den Oheimen übernommenen Schulden und Lasten in Vergleichung mit dem Abfindungs-Quanto für jene nicht lucrativa genennt werden.

Beklagtinn und ihre Oheime, so wie nachher die Kläger wohnten in einer Gegend; man kann also die Beklagtinn nicht pro absente halten. Im schlimmsten Fall also, wenn der Vergleich auch an sich nichtig gewesen wäre, würde doch zu dessen Validirung nur ein Stillschweigen von 10 Jahren nöthig gewesen seyn; wie nun aber Beklagtinn schon im Jahr 1721 geheyrathet war, ausweis des über den in gedachtem Jahr vorgegangenen Huldigungsactum gefertigten Instruments, so müssen im Jahr 1755, wo nach [4] Lit. JJ. ihr Gemahl an

den

den von Freyberg: Hürbel schrieb: daß der Biberacher Receß die Hauptschutzwehr gegen die Kapitel von Costanz und Eichstädt sey, daß er publicae authoritatis wäre, (woraus also evident erhellet, daß Beklagtinn wenigstens bis dahin gegen jenen Receß und dessen Rechtsbestand nichts eingewandt hatte) gewiß 10 ja 20 Jahre, von ihrer Majorennität oder ihrem 25sten Jahr an gerechnet, verflossen gewesen seyn. Denn sie soll sich auch erst im Jahr 1721 verheyrathet haben, sie soll damals erst 14 Jahr alt gewesen seyn, so war sie 1755 doch gewiß 48 Jahr alt, mithin 23 Jahr, nachdem sie großjährig geworden, verflossen. In der Zeit aber hatte sie nicht nur, wie [4] Lit. H. ausweiset, das Abfindungs-Quantum angenommen, sondern es war sich auch in dem alten 1750 entschiedenen Proceß, so wie obangeführter maaßen und auch in [4] Lit. K. von der Beklagtinn Gemahl darauf berufen worden. Aus welchem allem sich zu Tage legt, daß der erwehnte Receß durch die post majorennitatem erfolgte Genehmigung auf die Rechts-beständigste Art bekräftiget worden. Hierwider kann auch dies nichts releviren, daß in dem alten Proceß [117] ein Responsum der Juristenfakultät zu Saizburg, zum Beweis, daß jener Vergleich ungültig seye, producirt worden, indem theils in unsern dermaligen Acten sich hierauf nicht berufen wird,

theils aber die vorhin angeführten Aeußerungen des Gemahls der Beklagtinn später sind.

§. 78.

So kommt es auch hier nicht darauf an, ob der Beklagtinn durch die Facta und Aeußerungen ihres Gemahls präjudicirt werden könne, indem doch wenigstens so viel daraus zu entnehmen ist, daß sie selbst nicht contradicirt habe, welches, und daß es binnen der in den Gesetzen vorgeschriebenen Zeit geschehen seye, hätte dargethan werden müssen. Auf der andern Seite aber ist es gewiß, daß, wenn der Vergleich nicht bestehen sollte, die in Gemäßheit desselben empfangenen 12000 fl. mit erhobenen Nutzugen in die ganze dermalige Erbschaftsmasse conferirt und berechnet werden müßten. Denn sicher hätte Beklagtinn, wenn sie nicht abgefunden worden wäre, nach der Observanz in der Steinischen Familie, sich mit einem dote begnügen und übrigens bis auf den ledigen Anfall, wie die andern, Verzicht thun, mithin bis zum Jahr 1739, als dem Ausgang des Mannsstammes, dasjenige entbehren müssen, was sie auf die andre Art, vom Jahr 1714 an, mithin 25 Jahr früher, als die andern weiblichen Descendenten, genossen hat. In Ansehung der väterlichen Franz Pupillarischen Erbschaft ist demnach die Beklagtinn zwar keine Verzichts-, aber, was mehr ist, eine

abgefundene Tochter und von dem Regresse zu ihres Vaters Erbportion in vim renuntiationis abdicativae gänzlich auszuschliessen.

§. 79.

Nach festgesetzten Grundsätzen, daß hier eine Regredienterbschaft im Ganzen Statt habe, daß aber die Beklagtinn zu der Portion ihres Vaters nicht regrediren könne, lassen sich die Theile bestimmen, die auf jeden der Prätendenten kommen. Hanns Adam von Stein zum Rechtenstein ist der gemeinschaftliche Stammvater unsrer beyden Theile sowohl, als der ältern, aber nicht hier in lite verstrenden Regredienterben. Dessen drey Töchter oder deren Descendenten haben ein unbezweifeltes, von den Klägern wenigstens auch nicht bestrittenes, Regredienterbschaftsrecht, und nach dessen Berichtigung bliebe dann eigentlich nur ein Viertel, als die Erbportion des Hanns-Adamischen Sohnes, Franz Wilhelms des ältesten Stammvaters unserer beyden Theile übrig, und der Regreß zu diesem wäre eigentlich unser objectum litis. In wie ferne aber die Behauptung der Kläger, daß Hanns Adam das Guth Rechtenstein sehr verschuldet hinterlassen, sein Sohn aber solches mit dem durch seine Frau Susannen von seiningen überkommenen Vermögen frey gemacht habe, daß es mithin den Hanns-Adamischen Töchtern oder ihren

Descendenten wenig ertragen werde, gegründet ist oder nicht, haben wir hier nicht zu entscheiden, sondern müssen es ihnen mit jenen auszugleichen überlassen. Zur Auseinandersetzung unsrer litigirenden Theile wird ohnehin entweder gleich oder doch in der Folge eine Commission auf den Ritterort Donau erkannt werden müssen, wo sich ohne Zweifel die Descendenten der Hanns-Adamischen Töchter melden werden.

§. 80.

Es ist demnach hier eigentlich die Rede von dem Vermögen, welches Franz Wilhelm von Stein der ältere und dessen Frau, nach Abzug dessen, was den Hanns-Adamischen Töchtern, seinen Schwestern, gebührt hätte, hinterlassen hatte. Dieser Franz Wilhelm hinterließ sechs Kinder: 1) Franz Pupillin, der Beklagtinn Vater, 2) Heinrich Ferdinand, Maltheserritter, mit welchem der Mannsstamm erlosch, 3) Tiberius, der unverheyrathet war, 4) Franz Wilhelm, Domherr zu Costanz und Eichstädt, 5) Joda Maria, an Roman von Freyberg zu Hürbel verheyrathet, welche Verzicht gethan, aber den ledigen Anfall sich vorbehalten hat, von welcher die Kläger abstammen, 6) endlich Barbara Jacobe, welche zwar an einen von Ow verheyrathet wurde, aber keine Kinder hinterließ, gleichfalls verzieh, und sich den ledigen Anfall vorbehielt.

§. 81.

§. 81.

Von diesen sechsen starb Tiberius zuerst im Jahr 1710. Effective fiel sein Antheil an seine drey überlebende Brüder; eigentlich aber, nach dem den Schwestern zustehenden und durch ihre Verzichte nur suspendirten Erbrechte, fiel davon auf jedes der fünf Geschwister $\frac{1}{5}$ und wie er nach eben diesen Grundsätzen von seinen Eltern proprio jure nur $\frac{1}{6}$ geerbt hatte, so erhielt jedes der fünf Geschwister $\frac{1}{5}$ von $\frac{1}{6}$ oder $\frac{1}{30}$, und hatte nun erstlich sein eignes $\frac{1}{6}$ und das von Tiberius ererbte $\frac{1}{30}$, mithin $\frac{6}{30}$ oder $\frac{1}{5}$ von der ganzen väterlichen Verlassenschaft.

§. 82.

Franz Pupillin, der Vater der Beklagtinn, folgte seinem Bruder zuerst im Tode. Ohne den Biberacher Receß würde itzt nach Ausgang des Mannsstammes die Beklagtinn zu dessen damals proprio jure inne gehabtem $\frac{1}{5}$ vom Ganzen allein regrediren; der Biberacher Receß aber macht, wie oben ausgeführt ist, hier einen Unterschied. Die Beklagtinn hat diesen Erbantheil mittels Abfindung dahin gegeben und der dagegen entsagte Antheil an Rechtenstein accrescirte dadurch den übrigen vier Geschwistern dergestalt, daß Beklagtinn dazu nicht mehr zurückkehren kann. Der Franz Pupillinische Antheil, welcher mit Inbegriff

des durch den Tod des Tiberius hinzugekommenen $\frac{1}{5}$ vom ganzen Betrag, fiel auf die vier Geschwister; es bekam demnach jedes $\frac{1}{4}$ von $\frac{1}{5}$ oder $\frac{1}{20}$ des Ganzen, und hatte demnach nunmehr $\frac{1}{4}$ und $\frac{1}{20}$ oder $\frac{1}{5}$ vom Ganzen, immer in Gedanken den Fall gesetzt, daß die Weiber nicht verziehen, sondern gleich mitgetheilt hätten. Es ist hier zu bemerken, daß zwar bey Schließung des Biberacher Recesses die Idda Maria, Stammutter der Kläger, schon todt war, indem sie im Jahr 1713 starb. Allein sie hatte doch ihren 1712 gesterbenen Bruder Franz Pupillin überlebt und der über dessen Verlassenschaft getroffene Vergleich musste also ihren, sie repräsentirenden Kindern zu Gute kommen.

§. 83.

Im Jahr 1719 starb der Domherr Franz Wilhelm. Hier traten nun zweyerley Erben auf: I) dessen beyde Geschwister, Heinrich Ferdinand und Barbara Jacobe; sodann II) die von zweyen der vorher gestorbenen hinterlassene Kinder, nemlich a) Franz Pupillins hinterlassene zwey Töchter, die Beklagtinn und ihre Schwester, die Nonne; b) die fünf Kinder der Idda Maria von Freyberg, nämlich 1) Johann Christoph von Freyberg-Hürbel, 2) Juliana Margaretha, Verheirathete von Tänzel, 3) Johann Franz von Freyberg-Hürbel, Maltheserritter, 4) Johanna Francisca, Verhey-

ras

rathete von Freyberg : Oepfingen, 5) Idda Maria, Verheurathete von Enb zu Neubetelsau. Die sub Num. I. succedirten in Capita, die sub Num. II. aber dergestalt in Stirpes, daß die sub a. jure repraesentationis eine, und die sub b. eben so eine Portion erhielten. Die Erbschaft gieng demnach in vier Theile. Sie bestand in einem $\frac{1}{4}$ vom Ganzen. Heinrich Ferdinand bekam also $\frac{1}{4}$ von $\frac{1}{4}$ oder $\frac{1}{16}$, und hatte mit seinem vorigen $\frac{1}{4}$ nun $\frac{5}{16}$ vom Ganzen. Seine Schwester, die von Ow, eben so viel. Die beyden Franz Pupillinischen abgefundenen Töchter erhielten itzt zum ersten male etwas, also nur $\frac{1}{16}$, und da ihrer zwey waren, jede $\frac{1}{32}$. Die fünf Kinder der Idda Maria bekamen zusammen $\frac{1}{16}$, hatten nun $\frac{5}{16}$, und also jedes von ihnen $\frac{1}{16}$ vom Ganzen.

§. 84.

Das loos der Sterblichkeit traf nun die von Ow, welche im Jahr 1730 starb. Sie hatte $\frac{5}{16}$ vom ganzen. Bey dieser Erbschaft traten nun ein 1) Heinrich Ferdinand ihr Bruder. 2) Der vorhin verstorbenen Geschwister Kinder, in zwey Stämme, daß also 3 Theile zu machen waren. Heinrich Ferdinand bekam $\frac{1}{3}$, welches von $\frac{5}{16}$ machte $\frac{5}{48}$, daß er mithin $\frac{5}{16}$ und $\frac{5}{48}$ oder $\frac{5}{12}$ vom ganzen hatte. Die beyden Franz Pupillinischen Töchter zusammen bekamen auch $\frac{1}{3}$ von $\frac{5}{16}$ oder $\frac{5}{48}$, jede also

$\frac{5}{96}$

$\frac{5}{36}$ und hatten nun $\frac{1}{3}\frac{1}{2}$ und $\frac{5}{36}$ oder $\frac{1}{12}$ vom Ganzen, und wenn in der Folge nach dem 1732 erfolgten Tode der Theil der Nonne auf die Beklagtinn gefallen ist, so hat sie $\frac{2}{12}$ oder $\frac{1}{6}$ vom ganzen, und dieß ist auch der Theil, den ihr die Kläger als Regredienterbportion zugestehen, und den sie, nach' den vorhin angeführten Grundsätzen, bloß zu fordern hat.

§. 85.

Bey der Vertheilung des Antheils, der von dem Anfall der von Ow auf ihrer Schwester, der von Freyberg Kinder, fällt, kommt nun ein neuer Umstand zu betrachten vor. Zu bemerken ist hier, daß die an einen von Tänzel verheyrathete Juliana Margaretha von Freyberg, Tochter der Joda Maria von Freyberg, gebohrner von Stein, schon im Jahr 1721 mithin vor ihrer Tante der von Ow gestorben war, aber einen Sohn hinterlassen hatte. Wenn wir uns demnach die Erbfolge nach den bisher vorgetragenen Ideen vorstellen, so concurrirten. Zur Erbschaft der von Ow 1) ein Bruder derselben 2) Geschwister Kinder, und 3) war ein Kind eines Schwesterkinds vorhanden, nemlich der von Tänzel. Wenn nun den Regredienterbschaften, existente conditione in pactis renuntiativis reserrata, wie Cramer in Opusc. Tom. 1. op. 4. §. 33. 34 und Ludolff in obs. T. 1 obs. 32. pag. 90.

90. ſagen, nach der Nov. 118 und dem R. A. v. 1529 nach den Umſtänden in capita oder in ſtirpes ſuccedirt wird; wenn die alsdann vorhandenen Deſcendenten, wie eben daſelbſt bey Cramer §. 34 angeführt iſt, „exiſtente conditione heredes filiae reſervatricis, eandem portionem petere poſſunt, quam mater nulla renuntiatione unquam facta habitura fuiſſet;“ die Mutter des von Tänzel aber den Tod ihrer Tante von Ow nicht erlebt hatte: ſo konnte ihr Sohn ſie nicht repraeſentiren und nicht mit ſeinen Onkels und Tanten auch Großonkels zugleich concurriren, ſondern wurde von dieſen ausgeſchloſſen. Dieſe Theſis iſt den gemeinen Rechten um ſo angemeſſener, als noch dieſen, wie Kraytmeyer ad Cod. Bav. P. 3. C. 12. §. 4. num. 4 ſagt, ſogar die Enkel zweybändiger Brüder und Schweſtern nicht nur einbändigen Brüdern und Schweſtern ſelbſt, ſondern auch ihren Kindern ausweichen müſſen.

Allein aus den Gründen, die gleich anfangs in voto §. 37 angeführt ſind, iſt von dieſem dem darüber nicht gehörten von Tänzel nachtheiligen Umſtande zu präſcindiren, welches auch um ſo ehender angehet, als die Beklagtin nicht dabey intereſſirt iſt, ſondern ihren $\frac{1}{6}$ durch die Regredienterbſchaft bekommt, der von Tänzel mag miterben oder nicht.

§. 86.

§. 86.

Nach obiger Berechnung beträgt also die Regredienterbschaft, oder was auf die Kläger, wenn ihre Mutter Idda Maria und auf die Beklagtinn mit jenen, wenn ihre beyderseitige Tante die von Ow nicht verziehen hätte, durch die Succession dieser beyden ab intestato, mit dem Unterschied, den dabey der Biberacher Receß macht, gefallen wäre, und was also auch itzt sublata renuntiatione & existente conditione reservata fallen muß, $\frac{1}{6}$ für die Beklagtin, für die Kinder der Idda Maria aber $\frac{1}{16}$, für den Tänzel, was er von seiner Mutter, der es schon zukam, erbte, jedem der vier übrigen aber außer diesem $\frac{1}{16}$ noch $\frac{1}{4}$ von dem $\frac{1}{3}$ der Erbschaft der von Ow, dieses $\frac{1}{3}$ betrug $\frac{5}{48}$ und davon $\frac{1}{4}$ betrug $\frac{5}{192}$ und mit dem $\frac{1}{16}$ machte dieses $\frac{17}{192}$ vom Ganzen, alles zusammen $\frac{1}{6}$ dann $\frac{1}{16}$ und 4 mal $\frac{17}{192}$ oder $\frac{68}{192}$ in Summa $\frac{112}{192}$ oder $\frac{7}{12}$ vom ganzen, wenn nun diese $\frac{7}{12}$ abgezogen werden, so bleiben $\frac{5}{12}$ wie auch oben §. 84 heraus kam, für den Antheil des ultimi Masculi Heinrich Ferdinands übrig, die er erhalten hätte, wenn vorher keine Töchter renunciirt, sondern jede mitgeerbt hätte, die er also proprio jure besaß und über die er hätte disponiren können.

§. 87.

Kläger haben auch ausdrücklich ihr petitum auf die fructus der Regredienterbschafs-

Por-

Portionen vom Tode eines jeden Erblassers an gerechnet und verlangt, daß diese mit von der Intestaterbschaft des letzten Masculi abgezogen werden sollen. Betrachtet man die Stammtafel, und siehet, wie viele dergleichen Fälle sich ereignet haben, so sieht man, daß dieses eine äußerst beschwerliche, wo nicht unmögliche Rechnung seyn würde. Erstlich würden, da Kläger dieses auch gegen sich würden gelten lassen müssen, die Hanns-Adamischen Töchter oder ihre Descendenten, die fructus von $\frac{3}{4}$, welche vermöge ihrer Verzichte von ihres Bruders Franz Wilhelm männlichen Descendenten bis zum Tode des ultimi Masculi, oder bis zum Jahr 1739 bezogen worden, verlangen können. Sodann müste vom Tode eines jeden der männlichen Descendenten an eine neue Berechnung gemacht werden. Alles das ist aber nicht nöthig.

Cramer in Opusc. T. 1. op. 4. §. 31 sagt: „Nulli fructus ex hereditate renuntiata a Masculis percepti filiae reservatrici vel ejus heredibus restituendi sunt; Masculis enim, in quorem gratiam filia renuntiavit, competit dominium, licet revocabile; unde, cum illud involvat jus utendi fruendi re nostra, fructus ipsorum sunt, non filiae. Quare ipsorum facti, ut impendantur ad conservandam familiam in splendore, nunquam reservatrici

resti-

restituendi sunt. Quoniam enim filia eum in finem Masculis dominium cessit, ut eo melius conservationi & splendori familiae bona renuntiata inservirent, fructuum perceptionem ipsi donasse censenda; eo in casu vero fructus percepti veniunt in computationem donationis.“ Daß dieses auch von allen den Masculis intermediis, welche pendente conditione die verziehenen Güter besessen haben, zu verstehen sey, ergiebt sich noch ferner aus dem, was Cramer im folgenden 32ten §. sagt:

„a tempore existentis conditionis filiae fructus percepti & percipiendi debentur; quoniam tunc dominium a Masculis ad filias revocatur, & adeo a tempore existentis conditionis filiae illud competat, quod antea Masculis competebat: ei quoque ab illo tempore fructus percepti & percipiendi debentur necesse est.

Diesen Grundsätzen muß man um so lieber folgen, als, wie gesagt, die Berechnung nach der Intention der Kläger unmöglich seyn würde. Die vom Jahr 1739 als dem Ausgang des Mannsstamms an erhobene fructus müssen hingegen allerdings berechnet werden, und was davon nach bezahlten Schulden und sonstigen auf der Masse gehafteten Abgaben übrig bleibt, davon müssen, wie von der Masse

se selbst, vorerst $\frac{7}{11}$ als zu der Regredienterbschaft gehörig abgezogen, und nach eben den Verhältnissen, wie jene, vertheilet werden.

§. 88.

Dagegen müssen Kläger billig den dotem ejusque appendices, seu propter nuptias data, die ihre Mutter aus dem Guthe vom Mannsstamme erhalten, in die Regredienterbschaftmasse conferiren oder sich von ihren Portionen abziehen oder in dieselbe einrechnen lassen. Cramer l. c. §. 39: „Si conditio pacti reservativi existit, filia non accipit portionem hereditariam nisi deductis conferendis;“ so wie sie sich auch nicht anders, wenn sie nicht verziehen hätte, bekommen haben würde. Hierher rechnet nun Cramer am angeführten Orte: Sic filiae admittere tenentur, ut in hereditatis divisione, quae eo modo suscipitur, ac si nulla unquam facta fuisset renuntiatio, dos & aliae impensae propter nuptias illarum factae, die Ausfertigungen, tanquam appendices dotis detrahantur.“

Es ist zwar von Seiten der Beklagtinn darauf nicht gebeten worden, allein wohl nur um des willen, weil sie sich überhaupt auf keine Regredienterbschaft eingelassen hat. Indem aber darauf zu sprechen ist, so muß man auch dahin sehen, daß kein Interessent dabey mehr bekommt, als ihm von Rechtswegen ge-

bühret. Was den dotem der von Ow betrift, so constirt nicht, ob er nach ihrem unsbeerbten Tode, wie billig gewesen wäre, an die Steinische Familie zurückgefallen, oder ob sich dessen die Owsche Familie bemächtigt habe. Im ersten Falle steckt er schon in der zu vertheilenden Masse; im andern aber würden ihn gesammte Interessenten von der ihn *wi*derrechtlich zurückhaltenden Familie von Ow zurückfordern müssen, wenn das dotis der Idda Maria von Freyberg, gebornen von Stein, Erwähnung geschieht, von selbst aufmerksam werden gemacht werden, ohne daß es nöthig wäre, dessen in der Urtel besonders zu gedenken.

§. 89.

Erweisliche von den Masculis während ihres Besitzes gemachte Meliorationen müssen ebenfalls von der Regredienterbschaft abgezogen, und zu der Intestaterbschaftsmasse geschlagen werden. Die Kläger behaupten dieses in den Akten als einen Satz, von dem sie gegen die Hanns-Adamischen Töchter Gebrauch machen werden; sie müssen ihn also auch unter sich gelten lassen.

Cramer l. c. §. 41 — 44 führt diese Materie aus. Wie aber die allenfalls von den Masculis intermediis gemachte Meliorationen schon unter ihren nach Regredienterbschaftsrecht berechneten Erbportionen stecken, so

so würde eigentlich hauptsächlich von denen, welche allenfalls der letzte Masculus gemacht hätte, die Rede seyn können, welche dann nicht zur Regredienterbschaft, sondern zu der Intestatserbschaftsmasse zu schlagen seyn würden. Wie aber viel von Schulden, die auf das Guth gemacht worden, in unsern Acten die Rede ist, so möchte wohl von Meliorationen die Frage nicht seyn. Dieselbe können daher in der Urtel übergangen werden. Allenfalls ist dieß ein Gegenstand, der bey einer künftigen Commission in Betrachtung gezogen werden wird.

§. 90.

Solchem nach wäre die Regredienterbschaft festgesetzt, und auch, was und wie viel dazu gehöret, bestimmt. Sie beträgt $\frac{7}{12}$ des Ganzen, es bleiben daher $\frac{5}{12}$ als der Theil übrig, den der ultimus Masculus proprio jure besessen, und da er, wie ich oben aufgeführt zu haben glaube, nicht, wie er über diesen Theil gekönnt hätte, disponirt hat, indem er bey der eigentlich hier in Betrachtung kommenden Huldigung von 1721 keine Theile, nach denen seine Erben dereinst succediren sollten, bestimmt hat, ab intestato verlassen hat, daß demnach in Ansehung dieser $\frac{5}{12}$ ein Intestaterbschaftsfall vorliegt, von welchem nun die Frage ist: wie in demselben zu succediren sey?

§. 91.

Die Kläger behaupten, daß die ihnen Rechte und Bestimmung des R. A. von 1529 hier eintrete, mithin die vorhandene Geschwister-Kinder, mit Ausschluß des um einen Grad weiter entfernten von Tänzel, in capita succediren müsten, und berufen sich auf die nach diesen Grundsätzen bereits vorgenommenen Theilungen der Mobilien. Die Beklagtinn dagegen gründet sich auf die nach ihrer Meynung von dem ultimo Masculo gemachte Disposition, und setzt den von Klägern allegirten Theilungen zwey andere in stirpes entgegen, beruft sich auf ihren Besitz, und spricht demnach überhaupt, ohne einen Unterscheid unter Regredient- und Intestaterbschaft zuzulassen, die Hälfte von allem an. Dem Kläger in replicis entgegen setzen, daß der ultimus Masculis nicht disponirt habe, und daß der Besitz nach dessen Tode pro indiviso fortgesetzt, die eine der von der Beklagtinn angeführten Theilungen aber salvo jure cujuscunque und absque praejudicio geschehen wäre, bey der andern aber Geschwister und Geschwister-Kinder concurrirt hätten, mithin diese in stirpes habe geschehen müssen.

§. 92.

Daß bey den beyden Huldigungs-actibus von 1721 und 1735 die Absicht des ultimi Masculi gar nichts gewesen seye, über seine

seine Erbschaft, Regredient, so wenig als Intestaterbschaft, zu disponiren, und die Theile, in welche dereinst dieselbe zu vertheilen seyn solle, zu bestimmen, ist oben §. 65. 66 ausgeführt worden. Wenn er also nicht disponirt hat, so hilft es der Beklagtinn nichts, daß er über das, was er proprio jure, nicht ex renuntiatione foeminarum, als ultimus Masculus besaß, hätte disponiren können. Eben so ist oben §. 67 und 68 dargethan, daß Beklagte keinen Besitz in Gefolg einer nicht existirenden Disposition habe antreten können, auch nicht erwiesen habe, daß sie nach ihrer Intention die Hälfte der Einkünfte während der zur Verjährung erforderlichen Zeit würklich bezogen habe, wenn nun keine Disposition vorhanden ist, so ist alles, was Beklagtinn diesfalls sagt und anführet, petitio principii, und es kann daher keine andere Successsion als ab intestato statt finden.

§. 93.

Dies vorausgesetzt, zeigt sich aus der vorangeschickten Stammtafel, daß die Beklagtinn und Kläger, den um einen Grad weiter entfernten von Taenzel ausgenommen, sämtlich Geschwister-Kinder sind; in welchem Fall nach bekannten Rechten in capita succedirt wird. Es würde überflüssig seyn, hier Gesetze aus dem jure communi und Auctoritäten anzuführen, und die im R. A. von

1529 enthaltene Entscheidung kann man nachsehen. Es heist daselbst §. 31: „wenn einer untestirt abstirbt, und nach ihm kein Bruder oder Schwester, sondern seiner Brüder- oder Schwester-Kinder in ungleicher Zahl verläßt, daß alsdann dieselbige seines Bruders oder Schwester Kinder in die Häupter und nicht in die Stämme succediren sollen.“ In dem nemlichen § werden ferner alle dieser Verordnung entgegen laufende Statuten und Gewohnheiten aufgehoben, ein Termin, von wo an diese Verordnung gelten solle, festgesetzt. Am Ende versprechen „Churfürsten, Fürsten, Prälaten, Grafen und Stände solcher kaiserlichen Constitution und Satzung alles ihres Innhalts zu geleben, nachzukommen, zu halten und zu vollziehen.“

Gleiches Innhalts ist das unterm 23ten April 1529 diesfalls ins Reich erlaßne Edict, wodurch aller etwa über die Frage vorhanden gewesene Streit gehoben, und unser vorliegender Fall aufs deutlichste entschieden ist.

Daß auch in Camera nach dieser Verordnung in allodialibus & feudalibus gesprochen werde, bezeugen von ältern Cameralschriftstellern Mynsinger obs. 94, von neuern Cramer in den Nebenst. Th. 10. p. 133.

§. 94.

Freylich fällt nach diesen Grundsätzen der von Tänzel, so wie bey dem Regreß zu der Erbschaft

schaft der von Ow weg, wie oben §. 85 gezeigt worden ist; aber aus den eben daselbst angeführten Gründen ist dessen Ausschließung in der Urthel nicht ausdrücklich zu gedenken. Jedoch muß freylich der Grundsatz der Successio in capita, als Haupt-objectum litis, mit bestimmt werden, so, daß jenes von selbst folgt.

§. 95.

Nach diesen Grundsätzen sind auch schon zwey Theilungen vorgenommen worden. Die erste war die von den Mobilien, welche der ultimus Masculus hinterlassen hatte, davon oben in facto §. 19 Erwähnung geschehen ist. Sie erfolgte im May 1740, der Beklagtinn Gemahl war dabey neben dem von Freiberg-Hürbel, proprio & nomine seines Bruders, des Maltheserritters, sodann dem von Freiberg Oepfingen uxorio & nomine des von Taenzel, endlich des von Eyb uxorio nomine gegenwärtig. Sie hielten sämtlich den kundbaren Rechten gemäß, daß, weil keine Brüder, noch Schwestern, sondern lauter Bruders- und Schwesterkinder vorhanden wären, das jus repraesentationis sich nicht ultra fratrum liberos extendire; sie glaubten daher, daß der von Tänzel, als des Erblassers abnepos ex fratre, von den nepotibus ausgeschlossen werde, mithin die Theilung von den nepotibus, tanquam gradu proximioribus allein, und da jeder jure

proprio komme, nicht in stirpes, sondern in capita vorzunehmen sey. Ohngeachtet nun zwar der von Freiberg Oepfingen, als ein redlicher Mandatarius, gegen sein eignes Interesse, Namens des von Tänzel, protestirte, und ihm competentia vorbehielt: so ging doch die Theilung in capita, und zwar in 5 Theile wirklich dergestalt vor sich, daß Beklagte nur ein Fünftel bekam, wie die von den Interessenten, worunter auch der Beklagtinn Gemahl war, unterzeichnete Theilzettel bewähren. ([4] lit. N.) Die andere Theilung war die über das, auf dem an die Stammagnaten gefallenen Lehn Harthausen befindliche, Allodium, welches jene bezahlten. Der eigne Fuggersche Kanzler verrichtete dieselbe im Jahr 1741 nach den nemlichen principiis, und der Graf Fugger quitirte sein 5tel betragendes loos. ([4] lit. O.) Hier haben wir also zwey Anerkenntnisse des eignen Gemahls der Beklagtinn und seines Kanzlers, wobey die Erörterung der Frage: ob diese Facta die Beklagtinn verbinden können? um so überflüssiger seyn würde, als sie nicht dargethan hat, deß sie ihr 5tel nicht angenommen, oder zu rechter Zeit förmlich widersprochen hätte, ohnehin aber die geschehenen Theilungen den Rechten gemäß waren.

§. 96.

Die Beklagte beruft sich dagegen auf 2 andere Theilungen, die nach ihrer Meinung

in stirpes geschehen seyn sollen. Die erste war die der Mobiliarverlassenschaft der 1730 verstorbenen von Ow, welche im nemlichen Jahr dergestalt vorgenommen wurde, daß der noch lebende Bruder der von Ow der Heinrich Ferdinand von Stein ein ztel, die Gräfin Fugger ein ztel, und die Interessenten des Hauses Freiberg-Hürbel ein ztel erhielten (in facto §. 12). Allein im ersten Anblick zeigt sich, daß da ein ganz anderer Fall war. Da erbten nicht lauter Geschwister-Kinder, sondern diese mit einem Bruder der Erblasserinn, mithin mußte die Theilung nach bekannten Rechten freylich in stirpes gemacht werden, und beweist also dieses gar nichts gegen die thesin der Kläger, vielmehr, daß, wie damals, also auch jetzt, nach dem gemeinen Recht pro diversitate casus succedirt werden müsse.

§. 97.

Die andere Theilung war 1749, wo die Beklagte und der von Freiberg-Hürbel den seit dem Tod des ultimi Masculi erwachsenen Flachs und die vorräthige Leinwand unter sich allein in zwey Theile theilten (in facto §. 22). Kläger bemerken dagegen, daß die übrigen Interessenten wegen der Entlegenheit es hätten geschehen lassen, und es sich verstünde, daß bey einer künftigen Theilung dieses wieder in Aufrechnung kommen müsse.

Wirklich heist es auch in dem Theilungsprotocoll, daß alles geschehen seye, salvis juribus cujuscunque & absque praejudicio, welches denn allerdings die dermalige Kläger sichert, daß diese Theilung zu ihrem Nachtheil nicht allegirt werden kann, vielmehr wirklich nach jetzt erfolgender anderweiten richterlichen Bestimmung, beyde damals getheilt habende Theile das zu viel empfangene wieder heraus geben, oder das ganze wieder in die zu vertheilende Masse einwerfen müssen. Dieser Ausdrück salvis juribus cujuscunque und absque praejudicio kommen bey keiner der andern Theilungen vor, es zeigt sich also daher, daß beyde Theile wol vermuthet haben, daß diese Theilung Widerspruch leiden, und es nicht dabey werde gelassen werden.

§. 98.

Es ist demnach für richtig anzunehmen, daß die Intestaterbschaft des ultimi defuncti unter den Geschwister-Kindern in capita zu vertheilen seye; wonach denn die Beklagte von dem dahin gehörigen $\frac{5}{12}$ des Ganzen $\frac{1}{12}$ bekommt, dieses mit dem $\frac{1}{6}$, welches sie nach obigem §. 84 als Regredient-Miterben bekommt, macht $\frac{1}{4}$ des Ganzen, welches freylich nur halb so viel beträgt, als das, was sie anspricht, nemlich die Hälfte des Ganzen. Die übrigen $\frac{4}{12}$ würden unter die Kläger, mit Ausschließung des von Tänzel, dergestalt ver-

vertheilt, daß der von Freiberg-Hürbel $\frac{1}{12}$, der Maltheserritter von Freiberg $\frac{1}{12}$, der von Freiberg Oepfingen $\frac{1}{12}$, und endlich der von Eyb $\frac{1}{12}$ bekäme. Wie nun aber indessen der Maltheserritter von Freyberg seitdem verstorben, so ist dessen Portion auf dessen Geschwister und den Schwestersohn, den von Tänzel, gefallen, also jene $\frac{1}{12}$ von der Intestaterbschaft sowohl als dessen $\frac{17}{192}$, von der Regredienterbschaft zusammen $\frac{11}{64}$ gehen in 4 Theile, deren jeder $\frac{11}{256}$ vom Ganzen macht, daß demnach 1) der von Freiberg nunmehr $\frac{11}{64}$ und $\frac{11}{256}$ oder $\frac{55}{256}$ vom Ganzen bekommt, 2) der von Freiberg-Oepfingen, und 3) der von Eyb, jeder uxorio nomine eben soviel, 4) der von Tänzel die vom Maltheserritter von Freiberg erbende $\frac{11}{256}$, nebst dem vorhin auf ihn gefallenen $\frac{1}{16}$ von wegen der Regredienterbschaft, zusammen $\frac{27}{256}$ bekommt. Von welchem calculo die Richtigkeit sich dadurch darstellt, daß alle diese Theile zusammen, als 1) das $\frac{1}{4}$ der Beklagtinn, 2) die $\frac{55}{256}$ für jeden der noch übrigen 3 Kinder der Joda Maria von Freiberg, gebornen von Stein, oder $\frac{165}{256}$, und 3) die $\frac{27}{256}$ des von Tänzel 1 oder das Ganze ausmachen, und wie nun das $\frac{1}{4}$ der Beklagtinn $\frac{64}{256}$ ausmacht, so stellt sich daraus das Verhältniß unter den sämtlichen Erbportionen dar.

§. 99.

§. 99.

Kläger haben ihr petitum in rubro & nigro noch darauf gerichtet, daß von der Beklagtinn alles, was sie oder ihre Frau Mutter bereits voraus empfangen habe, eingeworfen oder ihr an ihrer Portion abgeschrieben und darüber Rechnung gestellt werden solle. Was sie eigentlich darunter verstehen, ist nirgends bestimmter ausgedrückt. Der Beklagtinn Mutter gebührte der Wittum, die illata sammt dem dote wären ihr zu restituiren von den Schwägern im Biberacher Receß übernommen; diese fielen an die Beklagtinn, da sie nicht aufs mütterliche, sondern blos aufs väterliche Erbtheil entsagt hätte. Jenes braucht sie also nicht einzuwerfen; eben so wenig die vermög Biberacher Recesses empfangene 12000 Fl., wovon die Kläger selbst sagen, daß sie alsdann nur zu conferiren wären, wenn jener Receß nicht bestehen könnte. Man kann sich also darunter Nichts denken, als die Conferirung des Flachses und der Leinwand, die der Beklagtinn zur Hälfte zugetheilt worden, da sie doch nur $\frac{1}{5}$ davon hätte bekommen sollen. Hätte sie indessen oder ihre Mutter wirklich Etwas aus der Erbschaft des ultimi Masculi erhalten, was ihnen nach den bisher festgesetzten Grundsätzen nicht gebührte: so müßte solches allerdings conferirt werden. Dieß wird sich aus den Rechnun-

nungen, die einer künftigen Commission vorgelegt, und von derselben untersucht werden müssen, ergeben.

Eben deswegen ist auch niemanden präjudicirlich, wenn in der Urtheil unter dieser Voraussetzung Jedem, das bereits Erhaltene einzuwerfen, aufgegeben wird.

§. 100.

Endlich wird noch der Ersatz des Interesse, der Schaden und Kosten gebeten. Wenn, wie Kläger [13] p. 26. selbst sagen, aus der vom Grafen Fugger und Mitkläger von Freiberg administrirten Erbschaft Schulden bezahlt worden sind: so kann, wenigstens so lang das gedauert hat, nicht gesagt werden, daß Beklagtinn die Kläger am Genuß ihrer Erbportionen gehindert, ihnen also einen Schaden zugefügt habe, und ihnen dafür das Interesse zu prästiren schuldig sey. So lang freilich Beklagtinn, nach bezahlten Schulden, die Kläger von ihrem Erbtheile ausgeschlossen hat, ließe sich ein damnum ejusque interesse praestandum denken, das aber, wenn Kläger ihre gebührenden Theile von den indessen bezogenen fructibus erhalten, blos darinn bestehen würde, daß sie dieselben nicht zu rechter Zeit bekommen hätten.

Bey dem Scheine, den die Beklagtinn vor sich hatte, indem sie nach dem Tode ihres

res Gemahls, als eine der Rechte unerfahrne Wittib, in ihrer Intention selbst durch eingeholte responsa bestärkt wurde, und bey dem Umstande, daß die Zeit bis zum Anfang des Processes mit Tractaten über ein von den Klägern selbst vorgeschlagenes Compromiß hingebracht wurde, würde es hart seyn, die Beklagtinn in damna & interesse zu condemniren. Vielmehr sind aus eben den Gründen die Gerichtskosten zu compensiren.

Da auch beyde Theile, welches das Beste seyn würde, sich unter einander in der Güte setzen können: so ist noch zur Zeit von Erkennung einer Commission zu abstrahiren, und ihnen selbst zu überlassen, wo nöthig, einmal darum anzurufen.

§. 101.

In Ansehung der Legitimation ist hier noch ein Umstand, der sich erst seitdem ergeben hat, zu erwähnen. Der Anwalt der Beklagtinn ist indessen von der Procuratur abgegangen. In der [16] befindlichen Vollmacht war Lt. Flach substituiret, der längst gestorben ist. Es ist also der Fall, daß weder procurator principalis, noch substitutus in judicio ist. Sollte sich seit Kurzem kein neuer Anwalt für die Beklagtinn legitimirt haben, so wären zwey Wege, entweder müßte vor Publicirung der Urthel klägeri-

gerischer Anwalt, sich der Ordnung zu bedienen, nämlich pro citatione ad reassumendum anzurufen, angewiesen, und darauf, bis ein neuer Anwalt erscheine, abgewartet werden, oder aber kann auch, nach Ludolff in comment. syst. Sect. I. §. 8. p. 68. und Tafinger T. 2. S. 4. t. I. §. 716., das Urtheil gegen die Principalinn selbst eröffnet und ihr insinuirt werden, welches dann, um weitern Umtrieb zu vermeiden, vorzuziehen ist.

§. 102.

Nach dem bisher Vorgekommenen sind demnach die Conclusionen im Zusammenzuge folgende: 1) ist lt. Brandt aufzugeben, auch die dem von Eyb von dem von Tänzel ertheilte Vollmacht zu produciren, oder sich für letztern besonders zu legitimiren; 2) folgt der Schluß, daß in gegenwärtigem Falle eine Regredienterbschaft Platz greife, und derselben 3) die angebliche Disposition des ultimi Masculi nicht im Wege stehe, so wenig, als eine darauf gebaute Verjährung, 4) daß die Beklagtinn, Kraft Biberacher Recesses, in Ansehung der väterlichen Erbschaft mit Inbegriff der ihrem Vater von seinem Bruder Tiberius angefallenen Portion, für eine gänzlich abgefundene Tochter zu achten sey, demnach 5) dem Kläger der Regreß zu den Erbschaften des Franz Wilhelm und

seiner

seiner Frau, des Tiberius und Franz Pupillin allein, sodann aber 6) mit der Beklagtinn zu der Erbschaft des Domherrn Franz Wilhelm und der von Ow, zu letzterer 7) zwar mit Ausschluß des von Tänzel, ohne jedoch dessen in der Urthel nahmentlich zu gedenken, zustehe. 8) Ist von den Fructibus der Regredientererbschafts-Portionen vom Tode jeden Erblassers an zu abstrahiren, sondern es sind 9) nur die von 1793, wo der letzte Masculus gestorben, angefallenen fructus von $\frac{7}{12}$ zur Regredienterbschaft zu schlagen. Dagegen 10) müssen Kläger dotem & annexa der Idda Maria conferiren. 11) Von Melioration ist zu abstrahiren. 12) Die Intestaterbschaft des ultimi Masculi ist in capita unter die Beklagtinn und Kläger, mit Ausschluß des von Tänzel, zu theilen. 13) Muß das Empfangene redditis rationibus conferirt werden, 14) abstrahendo a damnis, 15) compensando expensas.

Sententia public. 10. *Martii* 1788.

In Sachen von Stein zum Rechtensteinschen Regredient und respective Intestat-Miterben, Kläger, eines wider die verwittibte Frau Gräfinn Maria Anna von Fugger-Kirchheim, gebohrner von Stein zum Rechtenstein, Beklagte, andern Theils, Citationis ad videndum se regredi ad hereditas-

ditatem renuntiatam vigore pacti divisorii de 1582 competentem, nunc vi pacti reservativi delatam, ut & ad videndum excludi partem adversam ab hereditate paterna abdicative renuntiata, eamdemque tantum admitti ad portionem virilem quintam bonorum relictorum ab ultimo defuncto, deductis prius portionibus regressui obnoxiis, & denique ad videndum deduci omnia jam accepta a dicta portione virili atque repeti indebite soluta, desuperque exigi rationes, cum condemnatione in id, quod interest, damna & expensas, ist allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt: daß vordersamst, die Regredienterbschaft belangend, Frau Beklagtinn in Ansehung der Verlassenschaft ihres Vaters, Franz Pupillin von Stein zum Rechtenstein, mit Inbegriff der demselben von seinem Bruder Tiberius bereits angefallen gewesenen Erbportion für gänzlich abgefunden zu achten, somit Klägere zum Regreß dieser sowohl, als der Erbschaften des Franz Wilhelm und seiner Frauen, Susannen von Leiningen, mit Ausschließung der Frau Beklagtinn, mit derselben zugleich aber zum Regreß an die Anfälle von dem Domherrn Franz Wilhelm von Stein zum Rechtenstein, und der Barbara Jacoba von Ow, gebohrner

von Stein zum Rechtenstein, zu letzterm jedoch nach dem unter Klägern Ziel und Maas gebenden gemeinen Successionsrechte zuzulassen, sonach solche Regredienterbschafts-Theile, sammt verhältnißmäßigen Theilen der vom Tode des letzt verstorbenen Masculi angefallenen fructuum und nach vorgängiger Einwerfung alles seit eingetretenem ledigen Anfall von ein oder dem andern Theile vorausEmpfangenen, vor allen Dingen von der Verlassenschaft des Maltheserritters, Heinrich Ferdinand von Stein zum Rechtenstein, als des letzten vom Mannsstamme, abzuziehen, nach vorgenommener Berechnung Alles dessen aber den Ueberrest, als Intestaterbschaft, unter die Kläger und Frau Beklagtinn an die Häupter in fünf Theile zu vertheilen sey. Als wir hiermit zu Recht erkennen, achten zu lassen und vertheilen, die Gerichtskosten an diesem kaiserlichen Kammergerichte derentwegen aufgelaufen aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend. Dann solle lt. Brand die angerühmte seinem Mitprincipalen von Eyb von dem von Tänzel ertheilte Vollmacht ad haec acta produciren. Endlich bleibt demselben, diese Urtheil der Frau Beklagtinn insinuiren zu lassen, unbenommen. Annexis executorialibus.

Ende des fünften Theils.

Verzeichniß

der im vorhergehenden vierten Theile vorkommenden Druckfehler.

S.	Z.	Druckfehler.	Verbesserung.
4	penult.	in	die
15	10	den	der
26	18	tutorum	tutorem
34	22	der	die
—	ibid.	Güter	del. (1)
38	16	Aktenstück	Aktenstock
ibid.	19	Aschaffenberg	Aschaffenburg
42	15	Ophoren	Ophoven
46	19	sollen	add. (*)
ibid.	antepenult.	glaublich	nicht glaublich
48	21	Lodiensem	Leodiensem
54	7	C. C.	C. C.
56	22	appellatione	appellationi
64	10	vorzügliche	verzögerliche
ibid.	16	dilatorischen	dilatorischen
69	24	Bauer	Bauern
78	antepenult.	widerlegt	gezeigt
83	3	jus	ejus

S.	Z.	Druckfehler.	Verbesserung.
85	3	die	bey
88	5	den	dem
93	14	andere	anderer
97	16	nach: ist	add.)
ibid.	20	f.	del.
104	13	Sachen,	del. (1)
105	22	machten	machte
106	6	gezogenes,	del. (1)
108	15	abgeschlagen	abzuschlagen
109	22	1773	1774
111	6.	gegründet.	gegründet:
112	25	auf	worauf
124	10	Erheblichkeit	Erblichkeit
127	antepenult.	einem	sie einen
135	25	F.	J.
138	4	remanfit,	del. (1)

Folgende neue Verlagsbücher sind in der Meyerschen Buchhandlung zu Lemgo für die Michaelmesse 1793 fertig geworden.

Bibel Alten und Neuen Testaments mit vollständigen Anmerkungen von W. F. Hezel, 7ter Th. zweyte verbesserte Auflage, gr. 8.

Bibliothek, neue historische, zum Gebrauch für alle Classen der Leser, 2tes Stück, 8.

Feder, J. G. H. Untersuchungen über den menschlichen Willen, 4ter Th. gr. 8.

Gebhardt, J. G. L. biblisches Wörterbuch über die sämmtlichen heiligen Bücher des Alten und Neuen Bundes, für Prediger und andere Freunde der heiligen Schriften. Mit einer Vorrede des Herrn Geheimen R. Raths Hezel, 1ter Band 2tes Stück, gr. 8.

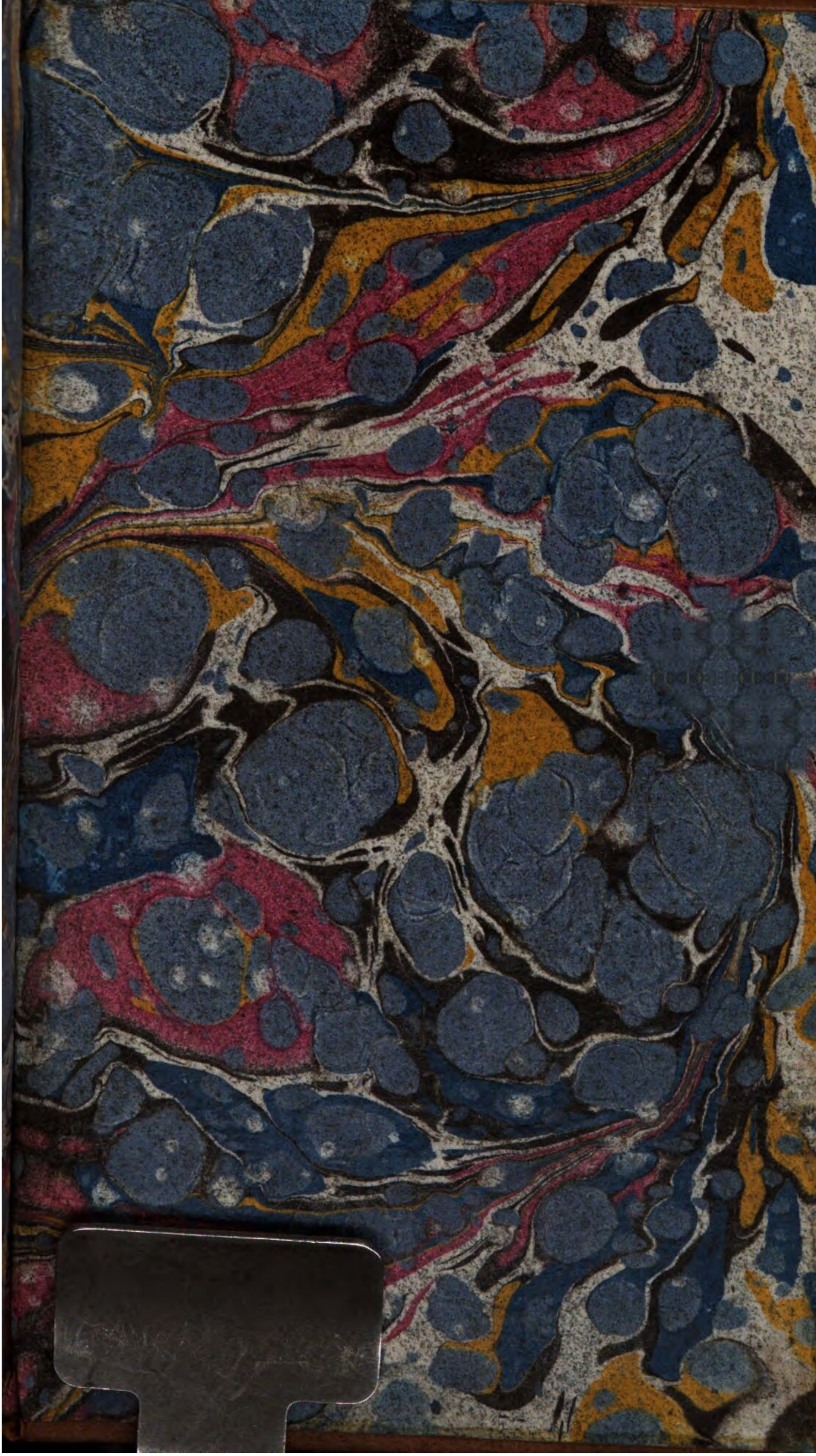
Hoscher, J. W. Sammlung merkwürdiger am Kaiserlichen Reichskammergerichte entschiedener

ner Rechtsfälle mit ausführlicher Erörterung wichtiger Rechtsfragen, 5ter Th. 8.

Kortum, Dr. C. G. T. Abhandlung von den Scrofeln und von den Folgekrankheiten, welche davon ihren Ursprung nehmen, 2ter Band. Aus dem Lateinischen übersetzt, gr. 8.

Meiners, C. G. Grundriß der Geschichte der Menschheit, zweyte durchgehends verbesserte Auflage, 8.

Bayerische Staatsbibliothek München



BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hoscher, Johann Melchior, 1764-1809

Sammlung merkwürdiger, am kaiserlichen Reichskammergerichte entschiedener Rechtsfälle

Bd.: 5

Lemgo (1793)

Bibl.Mont. 5060-5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10726405-0
VD18 80264506-001